INSTITUȚII DE DREPT AL MUNCII ȘI SECURITATE SOCIALĂ

INSTITUTUL DE CERCETARE JURIDICĂ

G : STUDII DOCTRINALE , nr. 188

Editare: Héctor CURIEL GARCÍA Formatare computer :

ROBERTO JIMÉNEZ TORRES

INSTITUȚII DE DREPT AL MUNCII ȘI ASIGURARE SOCIALĂ

COORDONATORI
NESTOR DE BUEN LOZANO
EMILIO MORGADO VALENZUELA

Academia Ibero-Americană de Drept al Muncii
și Securitate Socială,
UNIVERSITATEA NAȚIONALĂ AUTONOMĂ DIN MEXIC
, MEXIC, 1997

Prima ediție: 1997

DR © 1997, Universitatea Națională Autonomă din Mexic
Orașul Universitar, Mexico City, CP 04510

INSTITUTUL DE CERCETĂRI JURIDICE

Imprimat și fabricat în Mexic

ISBN 968-36-6126-2

INDEX

Academia Ibero-Americană de Drept al Muncii și Securitate Socială
Membri sociali cu drepturi depline VII

Prologul XI
Nestor DE BUEN LOZANO

Capitolul 1. Munca înainte de Revoluția Industrială 1
Nestor de Buen Lozano

Capitolul 2. Nașterea dreptului muncii 27
Nestor de Buen Lozano

Capitolul 3. Izvoarele dreptului muncii 47
José CABRERA BAZÁN

Capitolul 4. Legislația și reglementările muncii, obiceiurile și practicile
Barajul 63
Manuel A. Alonso O. Lea

Capitolul 5. Contractele colective: natura, părțile negociatoare și domeniul de
aplicare 87
Enrique ÁLVAREZ DEL C ASTILLO

Capitolul 6. Conținutul contractelor colective 97
Hector-Hugo B ARBAGELATA

Capitolul 7. Aplicarea contractului colectiv. Contestarea și denunțarea
cia 127
Alfredo MONTOYA M ELGAR

Capitolul 8. Principiile dreptului muncii 139
Humberto A. Podetti

Capitolul 9. Sindicatele și mișcarea muncitorească. Asociațiile de afaceri 155
Antonio VÁZQUEZ VIALARD

Capitolul 10. Trăsături ontologice generale ale libertății sindicale... 175
Helios S ARTHOU

Capitolul 11. Constituția, personalitatea juridică și reprezentativitatea - sindicatului 203
Carlos CARRO ZÚÑIGA
Bernardo V ANDER L AATE E.

Capitolul 12. Litigii de muncă 215
José DÁVALOS MORALES

Capitolul 13. Greve e *Lock-Out* 227
José MARTINS CATHARINO

Capitolul 14. Proceduri nejurisdicționale pentru soluționarea conflictelor de muncă 251
Baltasar C. AVAZOS F. LORES

Capitolul 15. Participarea și reprezentarea angajaților în cadrul companiei 255
Juan RIVERO LAMAS

Capitolul 16. Natura și elementele contractului de muncă 297
Efrén CÓRDOVA

Capitolul 17. Tipuri de contracte de muncă 315
Nestor DE BUEN LOZANO

Capitolul 18. Lucrătorul supus unui contract de muncă obișnuit sau obișnuit 329
Julio J. MARTÍNEZ VIVOT

Capitolul 19. Angajatori „speciali” și lucrători străini. 349
Donato MESSIAS PEREIRA

Capitolul 20. Angajatorul 365
Rafael F. Orero - Rodríguez

Capitolul 21. Compania și locul de muncă 373
Hernando Franco I Dárraga

Capitolul 22. Conținutul contractului de muncă. Obligațiile părților 383
Guillermo Guerrero Figueroa

Capitolul 23. Autoritatea managerială a angajatorului 405
Lupo Hernández Rueda

Capitolul 24. Ziua de lucru 421
José Manuel L ASTRA L ASTRA

Capitolul 25. Repausele săptămânale și anuale 433
Humberto A. P. ODETTI

Capitolul 26. Salariul 445
Justo LÓPEZ B ASANTA

Capitolul 27. Modificări ale contractului de muncă 471
Octavio BUENO MAGANO

Capitolul 28. Suspendarea contractului de muncă 481
Mario PASCO COSMOPOLIS

Capitolul 29. Încetarea raportului de muncă 501
Carlos DE BUENUNNA

Capitolul 30. Încetarea raportului de muncă. Clasificare și efecte 535
Oscar HERNANDEZ ALVAREZ

Capitolul 31. Concedierea disciplinară 569

Emilio MORGADO VALENZUELA

Capitolul 32. Concedieri colective din motive de forță majoră sau dificultăți - economice sau tehnologice 591

Rolando M URGAS T ORAZZA

Capitolul 33. Securitatea socială: istoricul și sursele sale 603

Ricardo N UGENT

Capitolul 34. Persoane protejate, persoane asigurate și beneficiari 623

Américo P. L. R. ODRÍGUEZ

Capitolul 35. Riscuri sociale 647

Humberto A. Podetti

Capitolul 36. Cerințe generice și specifice pentru a avea dreptul la diferitele beneficii oferite de sistemul de asigurări sociale 657

Julio J. M. ARTÍNEZ V. IVOT

Capitolul 37. Prestații de asigurări sociale: incapacitate temporară de muncă, maternitate, incapacitate permanentă de muncă, pensionare, deces și supraviețuitori 683

José Luis T. ORTUERO PLAZA

Capitolul 38. Beneficii economice pe viață: pensii de pensionare , invaliditate, deces și supraviețuitor 703

Alfredo J. R. UPRECHT

Capitolul 39. Asistență medicală 727

Mozart Victor R. USSOMANO

Capitolul 40. Prestații sociale suplimentare plătibile de către angajator .. 735

Patricia K URCZYN V ILLALOBOS

Capitolul 41. Administrația Muncii și Securității Sociale 765

Antonio VÁZQUEZ VIALARD

Capitolul 42. Inspecția Muncii 783

Fernando Suárez González

Capitolul 43. Tribunais do trabalho ou sociais 803
Arnaldo SÜSSEKIND L OPES

Capitolul 44. Procesul muncii: principii directoare 823
Juan A. S. Agardoy B. Engoechea

Capitolul 45. Reclamația privind dreptul de muncă. Răspuns și dovezi 835
Luis Enrique DE LA V ILLA G IL

Capitolul 46. Hotărâri judecătorești privind dreptul muncii 845
Abelardo V ILLALPANDO R ETAMOZO

Capitolul 47. Executarea pedepselor la muncă 865
Bernardo DA G AMA L OBO X AVIER

„Instituții de Drept al Muncii și Securitate Socială”, editată de Institutul de Cercetări Juridice al UNAM, a fost finalizată la 21 iulie 1997 la JL Servicios Gráficos, SA de CV. Această ediție a folosit hârtie bond de 70 x 95 cm, de 50 kg, pentru paginile interioare și Eurocote de 12 pt pentru coperți; are un tiraj de 1.000 de exemplare.

ACADEMIA IBERO-AMERICANĂ DE DREPTUL MUNCII ȘI SECURITATE SOCIALĂ

MEMBRI CU DREPTURI PLĂTIME

1. Rafael Francisco Alburquerque de Castro
2. Rafael J. Alfonzo Guzmán
3. José Cabrera Bazán
4. Manuel Alonso Olea
5. Enrique Álvarez del Castillo
6. Hector-Hugo Barbagelata
7. Alfredo Montoya Melgar
8. Efrén Borrajo Dacruz
9. Rafael Caldera Rodríguez
10. Helios Sarthou
11. Carlos Carro Zúñiga
12. José Dávalos Morales
13. José Martins Catharino
14. Baltasar Cavazos Flores
15. Juan Rivero Lamas
16. Efrén Córdova
17. Nestor de Buen Lozano
18. Julio J. Martínez Vivot
19. Donato Messias Pereira
20. Rafael Forero-Rodríguez
21. Hernando Franco Idárraga
22. Carlos González
23. Guillermo Guerrero Figueroa
24. Lupo Hernández Rueda
25. Arturo Hoyos
26. Oscar Ermida Uriarte
27. Humberto A. Podetti
28. Justo López Basanta
29. Octavio Bueno Magano
30. Mario Pasco Cosmopolis
31. Evaristo Moraes Filho
32. Emilio Morgado Valenzuela
33. Rolando Murgas Torrazza
34. Ricardo Nugent
35. Antonio de Lemos Monteiro Fernandez
36. Américo Plá Rodríguez
37. Abraham Rodriguez
38. Reinaldo Rodríguez Navarro

39. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo - Ferrer
40. Alfredo J. Ruprecht
41. Mozart Victor Russomano
42. Alfredo Sánchez Alvarado
43. Antonio Vázquez Vialard
44. Fernando Suárez González
45. Arnaldo Süssekind Lopes
46. Mario Pinto
47. Luis Enrique de la Villa Gil
48. Abelardo Villalpando Retamozo
49. Francisco Walker Errazuriz
50. Bernardo da Gama Lobo Xavier

Membri cu drepturi depline pe țări

Argentina

18. Julio J. Martínez Vivot
27. Humberto A. Podetti
28. Justo López Basanta
40. Alfredo J. Ruprecht
43. Antonio Vázquez Vialard

Bolivia

48. Abelardo Villalpando Retamozo

Brazilia

13. José Martins Catharino
19. Donează-l pe Messias Pereira
29. Octavius cel Bun Înțelept
31. Fiul lui Evaristo Moraes
41. Mozart Victor Russomano
45. Arnaldo Sussekind Lopes

Columbia

20. Rafael Forero Rodríguez
21. Hernando Franco Idárraga
23. Guillermo Guerrero Figueroa

Costa Rica

11. Carlos Carro Zúñiga

Cuba

16. Efrén Córdova

Chile

32. Emily Morgan Valenzuela
49. Radieră Francis Walker

Salvatorul

37. Abraham Rodriguez

Spania

3. Jose Cabrera Bazán
4. Manuel Alonso Oil
7. Alfredo Montoya Melgar
8. Ephren Borrajo Dacruz
15. John River Lamas
39. Miguel Rodriguez-Piñero și Bravo-Ferrer
44. Fernando Suarez Gonzalez
47. Louis Henry de la Villa Gil

Mexic

5. Enrique Álvarez del Castillo
12. José Dávalos Morales
14. Baltasar Cavazos Flores
17. Nestor de Buen Lozano
42. Alfredo Sánchez Alvarado

Panama

25. Arturo Hoyos
33. Rolando Murgas Torraza

Paraguay

22. Carlos González

Peru

30. Mario Pasco Cosmopolis
34. Ricardo Nugent

Portugalia

35. Antonio de Lemos Monteiro Fernández
46. Mario Pinto
50. Bernardo da Gama Lobo Xavier

Republica Dominicană

1. Rafael Francisco Alburquerque de Castro
24. Lupo Hernández Rueda

Uruguay

6. Hector-Hugo Barbagelata
10. Helios Sarthou
26. Oscar Ermida Uriarte
36. Américo Plá Rodríguez

Venezuela

2. Rafael J. Alfonzo Guzmán
9. Rafael Caldera Rodríguez
38. Reinaldo Rodríguez Navarro

PROLOG

La 24 aprilie 1992, la o reuniune a Academiei Ibero-Americane de Drept al Muncii și Securității Sociale, desfășurată la Mexico City , în timpul președinției mele (1992-1994), s-a ajuns la acordul, poate prea optimist, ca cei cincizeci de membri ai Academiei să depună un efort colectiv pentru a oferi comunităților din America Latină, Spania și Portugalia o perspectivă cuprinzătoare și individualizată asupra realității dreptului muncii și a dreptului securității sociale.

Scopul nu a fost ca fiecare academician să prezinte un punct de vedere filtrat prin organizarea națională a disciplinei, ci mai degrabă, într-un efort de sinteză, să prezinte, în general, perspectivele imensului teritoriu ibero-american.

Organizarea sistematică a lucrării a fost încredințată academicianului profesor Luis Enrique de la Villa și s-a convenit ca distribuirea capitolelor să urmeze aceeași ordine ca și catedrele ocupate de fiecare academician. De aceea există cincizeci de capitole.

Formula nu a fost lipsită de probleme. Unele subiecte au fost mai plictisitoare și mai puțin atractive vizual decât altele, dar s-a convenit asupra unei decizii stricte. Astfel, în ciuda obiecțiilor unora dintre autori, Consiliul de Administrație al Academiei - atât cel pe care l-am prezidat până la 31 decembrie 1994, cât și cel prezidat acum, cu mare succes, de profesorul Emilio Morgado - a menținut o anumită rigiditate în respectarea regulii. Merită subliniată, de altfel, munca depusă de profesorul Morgado în compilarea lucrărilor, atât în timpul mandatului său de secretar general al Academiei, cât și după președinție.

Desigur, au existat circumstanțe neprevăzute: nu toți membrii academiei au avut timpul și dorința de a îndeplini această sarcină, încă una printre multele care ne împovărează printre propriile noastre cărți și articole, pregătirea cursurilor, prelegerile, activitățile profesionale, prezentările la conferințe, contribuțiile la presă, angajamentele politice și multe altele. Prin urmare, au existat lacune în lucrările trimise. Cu toate acestea, disponibilitatea unor membri, în special a profesorilor Humberto Podetti și Julio Martínez Vivot, a făcut posibilă completarea acestor lacune.

pentru apariții duble și chiar triple — ceea ce este cazul meu — și anticipez că nu am făcut-o cu spirit de conducere, ci cu intenția de a servi comunitatea.

În plus, un grup distins de tineri specialiști și-a asumat sarcinile neterminate. Este esențial să le evidențiem numele: Patricia Kurczyn (Mexic); Óscar Hernández Álvarez (Venezuela); José Manuel Lastra Lastra (Mexic); José Luis Tortuero Plaza (Spania); Bernardo Van der Laat (Costa Rica); Juan A. Sagardoy Bengoechea (Spania); și Carlos de Buen Unna (Mexic). Le exprimăm sinceră recunoştinţă tuturor.

Aceasta este o lucrare de colaborare, dezvoltată de-a lungul a cinci ani, care reprezintă, fără îndoială, o evoluție – nu neapărat pozitivă – a dreptului muncii și a dreptului securității sociale. Trebuie să presupunem că unele contribuții au fost făcute de la început, în timp ce altele au fost primite în cele din urmă, nu fără un oarecare efort de convingere, chiar înainte de publicarea lucrării.

Totuși, valoarea acestei lucrări, dincolo de informațiile recente care pot fi obținute prin alte mijloace, rezidă în calitatea eseurilor. Acestea au fost realizate de specialiști în dreptul muncii și securitate socială, discipline aflate în prezent într-o criză gravă și iremediabilă, transformându-le efectiv într-o formă de securitate privată ce subminează statul bunăstării.

Este de la sine înțeles că Academia este profund recunoscătoare Institutului de Cercetări Juridice al Universității Naționale Autonome din Mexic pentru că a acceptat să publice această lucrare. Procedând astfel, Institutul își onorează funcția comparativă, care i-a dat cândva numele. Fără îndoială, aceste *instituții nu ar fi putut găsi* o editură mai bună sau mai calificată.

Această recunoștință trebuie îndreptată în mod necesar către Dr. José Luis Soberanes, actualul director al acesteia, care a răspuns cu generozitate deciziei de a publica lucrarea.

O mențiune specială merită, de asemenea, sarcina dificilă a profesorului Raúl Márquez, coordonatorul ediției, a cărui eficiență și răbdare o recunoaștem.

Nestor DE BUEN LOZANO

Mexico City, iunie 1997

CAPITOLUL 1
MUNCĂ ÎNAINTE DE REVOLUȚIA INDUSTRIALĂ

Nestor de Buen Lozano

REZUMAT : I. *Idei generale.* II. *Comunismul primitiv.* III. *Asia occidentală* ANTICĂ . IV. *Egipt.* V. *Grecia.* VI. *Roma.* VII. *Evul Mediu.* VIII. *Munca în culturile americane înainte de cucerire* . IX. *Munca în Noua Spanie.* X. *Sfârșitul sistemului breslelor.*

I. IDEI GENERALE

Istoria muncii nu este neapărat legată de istoria dreptului muncii. Totuși, nu se poate spune că un fenomen similar cu cel care a dat naștere disciplinei după tulburările sociale ale secolului al XIX-lea nu a existat înainte de Revoluția Industrială. Situațiile de exploatare a muncii umane au existat dintotdeauna, în cele mai diverse forme, inclusiv în etapa anterioară de durată nedeterminată caracterizată drept „comunism primitiv".[1]

Nu există nicio îndoială că munca a fost o constantă în evoluția umanității. Până în ziua de azi, este imposibil să înțelegem omenirea fără muncă. Însă ceea ce este important de stabilit sunt condițiile în care a fost prestată acea muncă. Strict vorbind, din perspectiva dreptului muncii, este relevantă doar munca prestată pentru altul, deoarece reglementările sale vizează atenuarea efectelor negative ale exploatării. Această excepție ar lăsa practic toată activitatea umană productivă anterioară Revoluției Industriale în afara domeniului de aplicare al dreptului muncii. Cu toate acestea, fără îndoială, forme de exploatare au existat și înainte de Revoluția Industrială. Trebuie doar să ne amintim de sclavie și iobăgie.

În aceste vremuri de criză profundă a conceptului tutelar al disciplinei noastre, care are abia un secol, există totuși o încercare de a oferi o mai mare protecție

1 Engels, Frederick, *Originea familiei, proprietatea privată și statul,* Marx, Karl și Frederick Engels, *Opere alese,* Moscova, Editura Progress [n.d.], pp. 484 și urm.

Producția prioritizează producătorul direct — fenomen evident din vremea colegiilor romane până la sfârșitul breslelor — și, conform aceluiași principiu, ocuparea forței de muncă este sacrificată astăzi în beneficiul produsului final, pentru care tehnologia servește drept instrumentul cel mai eficient. Nu lipsesc avertismentele prevestitoare că munca ca atare ar putea chiar să dispară.

Acesta este punctul de vedere, printre multe altele, al lui Adam Schaff, care afirmă că dezvoltarea automatizării va duce la dispariția muncii. „Munca – așa cum o înțelegem astăzi – va fi înlocuită de ocupații utile omului, direct sau indirect utile societății, ceea ce va face posibil ca procesul, în ansamblu, să-și piardă caracterul dramatic pe care pare să-l aibă și astăzi", o situație care, prezice Schaff, s-ar produce între 30 și 50 de ani de la data lucrării sale.[2]

, Jeremy, [3]se exprimă în termeni similari . Cuvintele de deschidere ale Introducerii nu ar putea fi mai dramatice:

> Șomajul global a atins cel mai înalt nivel de la Marea Depresiune din anii 1930. Peste 800 de milioane de oameni din întreaga lume sunt șomeri sau subangajați. Aceste cifre vor crește probabil de acum până la sfârșitul secolului, pe măsură ce milioane de aspiranți la muncă se vor trezi fără loc de muncă, mulți dintre ei victime ale revoluției tehnologice care înlocuiește rapid oamenii cu mașini în aproape fiecare sector și industrie a economiei globale.[4]

Această lucrare, însă, se bazează pe premisa că dreptul muncii va rămâne relevant și activ ca instrument al justiției sociale. Pentru a-l înțelege mai bine, pentru a recunoaște de ce a apărut și trebuie să dăinuie, este esențial să determinăm, cel puțin în termeni foarte generali, evoluția muncii și a reglementării acesteia de-a lungul istoriei, când regulile jocului au prioritizat rezultatul muncii în detrimentul lucrătorului.

Există puține precedente pentru vreun sistem de protecție. Dar, spre gloria Spaniei - și trebuie să recunoaștem meritele călugărului Bartolomé de Las Casas în această inițiativă - Legile Indiilor ar putea constitui o excepție notabilă de la indiferența normativă față de condiția muncitorilor. Faptul, invocat în mod repetat, că prevederile lor nu au fost aplicate nu diminuează meritul încercării, deoarece meritul unui sistem juridic nu depinde exclusiv de eficacitatea sa.

În acest capitol urmărim, în termeni foarte generali, distribuția propusă în

---

2 Schaff, A., *Perspective on Modern Socialism,* trad. Ruiz Lardizábal, Jorge, Madrid, Edit. Sistem, Critică. 1988, p. 85.

3 *Sfârșitul muncii. Către Jeremy P. Tarcher,* New York, Putnam. Carte publicată de GP Putnam's Sons, 1996.

4 *Idem,* p. XV.

Istoria generală a muncii, lucrare coordonată de Louis-Henri Parias, [5]cu alte referințe necesare care ne vor permite să luăm în considerare unele elemente complementare.

Ca orice diviziune istorică, această propunere poate fi pusă sub semnul întrebării, mai ales că informațiile despre cele mai lungi etape ale evoluției umane sunt încă învăluite în mister, iar explicația lor se bazează mai mult pe intuiție și imaginație decât pe fapte sau presupuneri . Însă, pentru scopurile noastre, recunoscând potențialul arbitrar al ordinii alese, aceasta pare suficientă.

II. Comunismul primitiv

Friedrich Engels —urmându-l pe Morgan — distinge trei epoci principale în evoluția umanității, și anume: sălbăticia, barbaria și civilizația.[6]

Pentru Engels, sălbăticia reprezenta copilăria omenirii. În stadiul său incipient, oamenii trăiau în păduri tropicale și subtropicale, în principal sub protecția naturală a copacilor împotriva animalelor sălbatice mari. Ei depindeau de produsele oferite de natură: fructe, nuci și rădăcini. La acea vreme, oamenii erau cele mai slabe ființe din univers. Singura lor contribuție era capacitatea de a crea un mijloc de comunicare unii cu alții. „Principalul progres al acestei ere este dezvoltarea limbajului articulat.”[7] Va spune Engels, menționând că această perioadă ar fi putut dura multe milenii.

Etapa intermediară a sălbăticiei începe odată cu inventarea arcului și a săgeții, unelte eficiente pentru vânătoare. Se folosesc frânghii. Protejarea pădurilor este abandonată în favoarea peisajului deschis. Este în esență o viață nomadă care, pentru a obține stabilitate, va necesita inventarea olăritului. Există semne ale satelor sedentare, o anumită măiestrie în producerea vaselor și uneltelor din lemn; țesutul manual este cunoscut, deși încă nu se folosesc războaie de țesut, iar focul și toporul au permis crearea de canoe din trunchiuri de copaci, care pot fi folosite și pentru a fabrica grinzi și scânduri pentru construirea de case. Munca însăși ia forme concrete. Omenirea descoperă capacitatea de a transforma produsele naturii în beneficiul său.

În această etapă, se poate asuma munca în comun. Confruntată cu riscurile semnificative pe care le prezintă mediul înconjurător, solidaritatea umană devine un instrument esențial pentru supraviețuire. Aceasta este, fără îndoială, însoțită

5 *Preistorie și antichitate,* t. I, Mexic-Barcelona, Grijalbo, 1965.
6 *Op. cit. supra* nota 1, p. 485 și ss. în cele ce urmează.
7 *Ibidem.*

de o anumită diviziune a muncii, care, în mod evident, nu este încă bazată pe salarii.

În barbarie, olăritul marchează începutul etapei inferioare. În această etapă, Engels afirmă că se pot distinge situații diferite între continentul estic (Asia și Europa) și continentul vestic (America).

> Caracteristica definitorie a perioadei barbare este domesticirea și creșterea animalelor și cultivarea plantelor. Acum, continentul estic, așa-numita lume antică, poseda aproape toate animalele domestice și toate cerealele potrivite pentru cultivare, cu excepția uneia; continentul vestic, America, nu avea alte mamifere domestice în afară de lamă - și chiar și atunci, doar într-o parte a Sudului - și o singură cereală cultivabilă, dar cea mai bună: porumbul.[8]

În stadiul mijlociu al barbariei, în Orient începe domesticirea animalelor, iar în Occident începe cultivarea legumelor prin irigații și utilizarea chirpiciului și a pietrei pentru construcții.

În Est, a apărut formarea turmelor și, în consecință, viața pastorală, marcând, fără îndoială, o nouă formă de serviciu comunitar. Engels subliniază că cultivarea cerealelor a apărut probabil din nevoia de a asigura furaje pentru animale înainte de a se realiza că acestea puteau fi folosite și pentru consumul uman.[9]

Cea mai înaltă etapă a barbariei este caracterizată de topirea minereului de fier și de inventarea scrierii alfabetice și a utilizării acesteia în literatură. Această etapă îi include pe grecii din epoca eroică, triburile italice cu puțin timp înainte de fondarea Romei, triburile germanice descrise de Tacit și pe nordici în timpul epocii vikinge.[10]

În acea perioadă a apărut plugul de fier tras de animale domestice, „care a făcut posibilă aratul pământului pe scară largă —agricultura — și a produs, în condițiile vremii, o creștere practic nelimitată a mijloacelor de subzistență [...]”[11].

Civilizația, specifică Engels, va fi „perioada industriei, propriu-zis vorbind, și a artei”.[12]

De-a lungul întregii perioade descrise, corespunzătoare acelei ere necunoscute a preistoriei, cea mai notabilă formațiune socială este clanul. Este, cu siguranță, o organizație comunitară sau comunistă primitivă, în care , totuși, se poate găsi o

8 *Idem,* p. 487.
9 *Idem,* p. 488.
10 *Idem,* p. 489.
11 *Ibidem.*
12 *Idem,* p. 490.

anumită formă de ierarhie. Șeful clanului, notează Louis-René Nougier, este șamanul, singurul care cunoaște „secrete extraordinare pentru producerea vânatului și a oamenilor. El este cel care prezidează teribilele ritualuri de inițiere ale tinerilor, o inițiere în toate condițiile vieții viitoare, o adevărată etapă de învățare civică și socială”.[13]

Prezența liderului clanului ar duce la supunerea muncii la ordinele unei terțe părți, un precursor clar al muncii subordonate. Totuși, aceasta nu ar fi o muncă menită să genereze profit, deoarece activitatea ar fi condusă de interesul colectiv și nu de interesul individual al unui anumit om.

Înlocuirea treptată a vânătorii cu agricultura, în etape în care clima s-a înmuiat încet, zăpezile s-au topit, iar ghețarii s-au micșorat, devenind, așa cum sunt astăzi, doar reziduali, [14]a modificat semnificativ modalitățile de lucru. Odată cu manipularea pietrelor, au apărut meșteșugurile, permițând modelarea silexului. Au fost create unelte. A apărut chiar și arta, în care cultul vânătorii avea să constituie o sursă de inspirație deosebit de importantă. Oamenii s-au mutat mai aproape de deltele râurilor pentru a profita de condițiile umede. Civilizația a întâlnit Nilul, Tigrul, Eufratul și Indusul. Plugul, afirmă Nougier, a devenit unealta femeilor.[15]

Animalele sunt domesticite. Diviziunea muncii devine mai pronunțată. Alături de vânătoare, fabricarea uneltelor de bază și agricultură , apar construcțiile și mineritul. „Mina”, explică Nougier, „implică o organizare socială specifică: minerii care extrag silex sunt însoțiți de fermieri și păstori, responsabili de subzistență. Colaborarea, schimbul de servicii și produse, specializarea și munca colectivă: toate condițiile muncii moderne sunt deja prezente.”[16]

Problemele sociale nu lipsesc. În mine, cea mai grea muncă este depusă de oameni de rasă dolicocefalică (cranii alungite), probabil, conform lui Nougier, din regiunile nordice, creatori de culturi forestiere, mari meșteri ai silexului și prelucratori ai materiilor prime. Aceștia produc „ unelte, sape și pluguri pentru lucrarea pământului, târnăcoape pentru arat și extracție”.[17]

> La sfârșitul celui de-al treilea mileniu și în timpul celui de-al doilea, pe măsură ce cuprul a înlocuit treptat piatra, diferențele sociale s-au reflectat în practicile funerare. Proletariatul artizanal, agricol sau minier trebuia să se mulțumească cu o înmormântare simplă, corpul său fiind învelit în vegetație, îngropat sub locuința

13 *Istoria generală a muncii,* t. I, *cit. supra* nota 5, *Preistoria,* p. 44.
14 *Idem,* p. 47.
15 *Idem,* p. 50.
16 *Idem,* p. 54.
17 *Idem,* p. 55.

> sa, într-o groapă sau într-un puț de mină abandonat. Clasa conducătoare, adaugă Nougier, era familiarizată cu mormintele monumentale, structurile dolmenice enorme și movilele funerare imense.[18]

Era marilor construcții dolmenice în Orientul Apropiat marchează începutul marilor imperii. Organizarea muncii se baza pe o aristocrație conducătoare – religioasă și politică – și pe o masă de sclavi . Textele – clarifică Nougier – sunt mărturii vii ale acestor evenimente, iar materialele arheologice nu mai sunt necesare pentru interpretarea lor.[19]

Exploatarea omului de către om face deja parte din natura umană.

III. Asia Occidentală Antică

Mesopotamia, ținutul Sumerului, un coridor îngust în Orientul Mijlociu între râurile Eufrat și Tigru, acum în mare parte parte a Siriei și Irakului, cu acces la Golful Persic, a fost, fără îndoială, leagănul tuturor civilizațiilor. Paul Garelli povestește că acest teritoriu era încă pustiu în mileniul al V-lea î.Hr., când a început să fie ocupat de comunități agricole avansate care s-au extins spre nord.[20]

Garelli afirmă că primele sale așezări au fost sate de pescari, urmate ulterior de unități agricole de-a lungul malurilor râurilor Tigru și Eufrat, precum și de-a lungul lacurilor și canalelor deschise de primii locuitori. Un ținut cu depozite aluvionare și precipitații rare, recoltele depindeau de arta conservării apei. O țară potrivită pentru cultivarea curmalelor, orzului, grâului și susanului, lipsită de piatră și minerale, primele fiind înlocuite cu cărămizi. Comunicațiile convenabile erau asigurate prin căi navigabile, care puteau duce spre platoul anatolian, Siria, Liban și Egipt.

Furnizarea de materii prime a fost generoasă, afirmă Garelli:

> Aurul și fildeșul proveneau din Egipt; lemnul de cedru și pietrele, în principal marmură și bazalt, din Liban și Munții Amanus; argintul, pietrele și, mai târziu, fierul, din Munții Taurus și Anatolia. Cipru exporta cupru. Blocurile de cupru și calcar erau extrase din regiunea superioară a Tigrului. Cuprul, staniul, cheresteaua și pietrele prețioase proveneau din Persia și Elam. Aurul, cuprul, staniul, dioritul,

18 *Idem,* p. 57.

19 *Idem,* p. 58.

20 *Asia occidental antigua,* libro segundo de la *Historia general del trabajo,* or. 1, *cit. nota 5 de mai sus* , p. 63.

pietrele prețioase din Arabia și fildeșul din India soseau prin Golful Persic.[21]

În sfera politică, orașele sumeriene prezintă o evoluție către predominanța puterii civile asupra puterii religioase, care inițial erau interconectate . Alături de liderul civil se afla liderul militar care încerca să devină un monarh războinic. Proprietățile templelor au fost treptat secularizate. S-au dezvoltat proprietatea privată și feudalismul, care - potrivit lui Garelli - aveau să submineze autoritatea centrală.[22]

Munca în Mesopotamia antică era predominant agricolă , deși formele sale de exploatare luau forma unor întreprinderi care erau atât ferme, cât și fabrici. Meseriile abundau: brutari, măcelari, tăbăcari, dulgheri, fierari, aurari și lapidari, iar în realitate, fermierii erau doar o parte a întregului. Unitatea fundamentală era templul.

Aceasta era o societate în care proprietatea privată era ferm stabilită. Pământul era exploatat în diverse moduri, fie de către coloniști , prin rentă anuală, fie de către împrumutați militari sau civili, uneori fără titluri de proprietate regulate.[23]

În Mesopotamia apare instituția serviciului feudal, care presupune o acordare de bunuri imobiliare făcută ereditar de către puterea publică unui individ în schimbul unei obligații de servicii personale.[24]

Munca sclavilor era frecvent folosită. Garelli indică faptul că

> Sub a Treia Dinastie din Ur, unii țesători liberi lucrau alături de tineri sclavi în atelierele de stat. Existau 6.400 de țesători în trei districte din jurul *orașului Lagash.* Acești muncitori erau supuși autorității liderilor de echipă care, la rândul lor, răspundeau intendenților *(nu-banda).* Se țineau evidențe lunare și anuale ale materiilor prime furnizate și ale cantităților de material textil care trebuiau livrate, specificând greutatea și calitatea. Se rezerva o alocație pentru pierderile inerente procesului de fabricație. Țesătorii își primeau salariile în lână, orz (30-40 de litri pe zi pentru adulți, 20 de litri pentru copii), curmale, ulei și pește.[25]

Comerțul a înflorit, fiind chiar reglementat în Codul lui Hammurabi. A fost implementat un sistem monetar, bazat inițial pe orz și metale, în special argint sub formă de lingouri.

Conceptul de serviciu obligatoriu apare în Biblie. (Citând din Garelli)

> Regele Solomon a recrutat oameni din toți israeliții pentru munci silnice , iar

21 *Idem,* p. 65.
22 *Idem,* p. 66.
23 *Idem,* pp. 70-71.
24 *Idem,* p. 71.
25 *Idem,* p. 85.

> numărul celor care erau muncitori silnici era de treizeci de mii. I-a trimis în Liban, câte zece mii pe lună, pe rând: o lună stăteau în Liban și două luni acasă [...] (1 Regi 5:27-30).[26]

Potrivit lui Garelli, aceasta era o soluție impusă de mecanizarea insuficientă, întrucât reprezenta cel mai bun mijloc de dezvoltare conceput pentru muncitorii echipați doar cu târnăcoape și lopeți.[27]

Pentru construirea marilor opere regale, se prefera folosirea dușmanilor învinși și a sclavilor publici.

Garelli menționează că existau în mod clar clase sociale cu muncă servilă, *de exemplu,* țesătorii în slujba unui stăpân a cărui libertate era relativă, deși situația lor nu era comparabilă cu cea a sclavilor. Sclavii erau inițial prizonieri, dar puteau fi și copii abandonați de părinți în sărăcie extremă și crescuți de alții. Aceasta nu era o sclavie lipsită de drepturi, iar Codul lui Hammurabi recunoștea dreptul sclavului de a se căsători cu o femeie liberă și de a deține proprietăți.[28]

Existența claselor sociale, însă, se reflecta doar în conceptul unei opoziții între bogați și săraci, dar nu, susține Garelli, în ideea luptei de clasă. Prin urmare, susține el, reacția muncitorilor la exploatare a fost fuga.[29]

Ar trebui să-i cerem lui Karl Marx părerea sa despre această chestiune.

Este interesant de amintit, împreună cu Guillermo Cabanellas, că Codul lui Hammurabi reglementează munca, ucenicia și salariul minim.[30]

IV. EGIPT

Cele treizeci de secole de existență ale Egiptului antic ar putea sugera o - transformare constantă a sistemului său de muncă. Totuși, nu a fost așa. Este o țară situată în Delta Nilului, iar circumstanțele sale sunt factorul determinant în întreaga viață a țării. Un fapt cheie: având în vedere că activitatea sa era în principal agricolă, același tip de plug a fost folosit timp de trei mii de ani.

Serge Sauneron, într-o excelentă monografie în care recunoaște insuficiența informațiilor, ne prezintă o viață țărănească dificilă, guvernată de mizeria felahinului , a cărei descriere nu putea fi mai grafică:

> Nenorocit, redus la mila stăpânului său și, mai rău, a agenților săi, prea sărac pentru a fi educat, prea sărac pentru ca numele său să fie înscris măcar pe o stelă

26 *Idem,* p. 99.
27 *Ibidem.*
28 Art. 175-176, *op. cit.,* p. 109.
29 *Idem,* pp. 116-117.
30 *Compendiu de drept al muncii,* vol. I, Buenos Aires, Editura Bibliografică OMEBA, 1968, p. 102.

> modestă, el aparține acelei umanități care trăiește fără a lăsa nicio urmă și care, la moarte, este mai adesea alungată decât îngropată în nisipurile deșertului. Casa lui? O colibă din stuf la marginea câmpurilor sale sau o colibă de lut într-un sat. Mobilierul lui? Câteva ulcioare de lut, coșuri de răchită, o pătură pe care să doarmă - lucruri umile care rezistă chiar mai puțin decât proprietarul lor.[31]

Exista, desigur, creșterea bovinelor și a unei mulțimi de animale domestice : câini, măgari, boi, vaci, oi, capre, porci, gazele și chiar hiene. Calul, introdus în perioada Noului Regat, era folosit ca animal de tracțiune, nu pentru călărie. Curțile fermelor erau pline de rațe, gâște și porumbei, și chiar și cocori erau crescuți pe plan intern.[32]

În orașe, care erau în esență sate rurale mari, conform lui Sauneron, existau și ateliere meșteșugărești în orașe, unde se fabricau textile, arme, bărci și articole din metal. Meșteșugurile cotidiene - olăritul, tâmplăria, articolele din piele, coșurile, fabricarea pâinii, fabricarea berii, măcelăria și așa mai departe - se găseau oriunde exista o comunitate. În orașele mai mari, meseriile legate de înmormântări au înflorit.

Două dintre sectoarele în care muncitorii au suferit cel mai rău tratament au fost mineritul și exploatarea carierelor. [33]Marile proiecte de construcții au necesitat crearea unor adevărate orașe ale muncitorilor.[34]

Cele mai fine meșteșuguri erau produse în atelierele regale, inclusiv statui din piatră și lemn, precum și tot felul de arme și care de luptă. Deși Egiptul era o civilizație a pietrei, se prelucrau și metale, în special aurul, argintul și mai ales bronzul.[35]

În general, salariile erau plătite în natură prin livrarea de bunuri de consum sau produse a căror putere de cumpărare, recunoaște Sauneron, este foarte dificil de determinat. Exista o formă de asistență medicală pentru cei care sufereau accidente de muncă.[36]

În cele din urmă, era un sistem de exploatare care putea provoca, și chiar a provocat, tulburări sociale și chiar exercitarea dreptului la grevă.[37]

Conform lui Cabanellas, în Egipt munca sclavilor a predominat alături de

31 *Egipt,* Cartea a treia din *Istoria generală a muncii, citată mai sus la* nota 5, pp. 131-132.
32 *Idem,* p. 137.
33 *Idem,* pp. 150-151.
34 *Idem,* p. 152.
35 *Idem,* p. 153.
36 *Idem,* p. 163.
37 *Idem,* pp. 166-167.

comerțul liber.[38]

V. GRECIA

Studiul muncii în Grecia implică analizarea unei perioade istorice foarte lungi care ar putea fi situată între anii 2000 î.Hr. și anul 64 d.Hr., chiar înainte de Hristos, când Siria a fost anexată de Roma.

Prima perioadă, cea mai lungă, ar culmina în jurul anului 1050
a. Perioada cunoscută sub numele de creto-micenianã (o sinteză a Cretei și Micenelor) corespunde unei etape a economiei agricole, a construcției palatelor și culminează cu apariția fierului, ceea ce a dus la declinul artelor și tehnicilor. Cel mai semnificativ eveniment istoric a fost Războiul Troian, în jurul secolului al XIII-lea î.Hr.

Această perioadă este considerată a corespunde nașterii artei grecești. Pot fi menționate următoarele etape: neoliticul; subneoliticul cu începutul ceramicii pictate; ceramica flambată, vasele de piatră, idolii de marmură; dezvoltarea prepalatială, cu începuturile bronzului; ceramica policromată, metalurgia, bijuteria, scrierea hieroglifică; trecerea de la hieroglife la Linear A până la apariția fierului.[39]

A fost o perioadă a muncii agricole, însoțită de o activitate intensă în construcții, care nu ar fi fost posibilă fără munca asiduă a muncitorilor agricoli. Studiul amplu al lui Félix Bourriot [40]afirmă că existau atât muncitori liberi, cât și sclavi și, citându-l pe Homer, afirmă că nici măcar lorzii nu au disprețuit să dea o mână de ajutor, așa cum o dovedește Odiseea , care descrie clar sarcinile lui Ulise și ale tatălui său, bătrânul Laertes .[41]

Este vorba, de asemenea, despre o lungă succesiune de conflicte și cuceriri ale mării. Bourriot menționează și organizarea meșteșugarilor care efectuau un fel de muncă auxiliară, întrucât fiecare moșier încerca să-și rezolve problemele cu servitorii și sclavii săi. [42]În consecință, meșteșugarii deveneau experți, dincolo de capacitățile propriilor servitori ai moșierului.

Urmându-l pe Homer, Bourriot afirmă că regii puteau cere serviciul personal

38 *Op. cit.,* p. 103.

39 *Universul formelor,* colecție dirijată de Malraux, André și Salles, George; director științific Parrot, André; volumul consultat este intitulat *Nașterea artei grecești,* de Demargne, Pierre, trad. Arturo del Hoyo, Madrid, Aguilar, 1964, pp. 20-21.

40 *Grecia,* Cartea a patra din *Istoria generală a muncii,* vol. I, *citată* mai sus *în* nota 5, pp. 169 și următoarele.

41 *Op. cit.,* p. 185.

42 *Idem,* p. 200.

obligatoriu, pe lângă plățile de chirii care le permiteau regilor o viață îmbelșugată.

Profesiile intelectuale citate includ scribii, în slujba palatului; barzii, care desfășurau activități artistice; heralzii, ghicitorii , preoții și doctorii, a căror muncă era fundamentală într-o societate războinică.

Nici creșterea animalelor nu era rară.

A doua perioadă include epocile arhaică și clasică.

Perioada arhaică este marcată de dispersarea grecilor; înlocuirea grupului familial (genos) cu orașul; apariția monedei și eforturile mari ale muncitorilor în toate activitățile lor.[43]

Jean Charbonneaux, Roland Martin și François Villard, [44]în relatarea principalelor evenimente ale perioadei, se referă la o dată inițială de 650 care corespunde întemeierii Selinusului și tiraniei lui Cypseles din Corint și care ar culmina în 480 odată cu cel de-al Doilea Război Persan și distrugerea Atenei de către perși.[45]

Bourriot spune că în această etapă are loc o revenire la activitatea individuală a muncitorului, în principal în activități artizanale (ceremonialiști, tăietori de lemne, fierari ; dulgheri de căruțe, fabricanți de pluguri, marinari), fără a lipsi activitățile comerciale tipice unui popor navigator.[46]

He sí odo cântă în *Muncile și zilele* despre greutățile pe care țăranii le întâmpinau pe meleaguri crude iarna și aspre vara, pentru a-și desfășura munca.[47]

Este important să transcriem un paragraf lung din Bourriot:

> La Atena, Solon (594-593 î.Hr.) a căutat să stabilească dreptatea prin iertarea -datoriilor, eliberarea atenienilor săraci vânduți în sclavie de către creditorii lor, interzicerea împrumuturilor garantate cu garanția personală a debitorului și împărțirea moșiilor mari în parcele mai mici. El s-a preocupat de situația dificilă a fermierilor umili din regiune, recompensându-i pe cei care ucideau lupi, reglementând utilizarea surselor de apă, interzicând tăierea măslinilor (probabil pentru a preveni eroziunea solului) și impunând plantarea la o distanță de maximum trei metri de un câmp vecin. De asemenea, a stabilit reglementări pentru amplasarea stupilor de albine. În plus, le-a interzis bărbaților să practice comercianții de parfumuri, urmărind să combată luxul și gusturile efeminate

43 *Idem,* p. 219.
44 *Grecia arhaică,* 620-480 î.Hr., în *Universul formelor, cit.* trans. José Antonio, Miguel.
45 *Ibidem,* pp. 378-381.
46 *Ibidem,* p. 222.
47 Bourriot, p. 224.

considerate nedemne de un popor muncitor.[48]

Bourriot plasează perioada clasică între sfârșitul secolului al VI-lea și secolul al IV-lea î.Hr. [49]În schimb, Charbonneaux, Martin și Villard o plasează între 480 și 330 î.Hr.

C. [50]Ar începe odată cu formarea Ligii Deliene (477) și ar culmina în 330, la un an după fondarea Alexandriei.[51]

A fost o perioadă de splendoare economică, cu un număr imens de sclavi capturați în războaie, care desfășurau practic fiecare meserie. Bourriot le enumeră rolurile, inclusiv bijutier, producător de broșe; cizmar , administrator, conducător de măgari; țărani, viticultori, catâri, fabricanți de căruțe și paturi; tăietori de lemne rășinoase, tăbăcari, pielari, fabricanți de sandale și burdufuri de vin; cizmari; fierari, fabricanți de pahare și găleți; poate mineri; negustori, negustori, măcelari, pescări, vânzători de produse sărate, pâine, leguminoase, susan, câlți și lipici; comercianți de unelte, parfumieri, bărbieri, zilieri, purtători de amfore, mesageri, secretari și așa mai departe.[52]

Nu se pare că viața sclavilor era deosebit de dificilă. În realitate, acestea erau relații de muncă reciproc avantajoase, cu un anumit grad de independență pentru sclavi.[53]

În această perioadă, nu a existat o lipsă de profesioniști, iar printre aceștia, cea mai importantă activitate a fost filosofia. Bourriot menționează profesiile de poeți, șefi de școli filozofice, juriști și oratori ca fiind cele mai nobile.

Principala activitate din punct de vedere economic ar fi agricultura , dar nimeni nu putea uita munca constructorilor, sculptorilor, pictorilor și ceramicilor.

Aceasta este epoca lui Socrate, Platon și Aristotel, a oratorului Demostene și a splendorii sculpturale a lui Praxiteles. În 356 î.Hr., Filip al Macedoniei a murit, iar în 341 î.Hr., Aristotel a preluat tutela lui Alexandru cel Mare.

Etapa finală, Grecia elenistică, este caracterizată de marile triumfuri ale lui Alexandru, care s-au extins spre est, integrând vastele teritorii ale Greciei. Prizonierii de război erau numeroși, dar nu deveneau neapărat sclavi. În schimb, spune Bourriot, aceștia erau adesea încorporați în armatele grecești.[54]

---

48 *Ibidem,* p. 227.
49 *Ibidem,* p. 231.
50 *Grecia clasică, Universul formelor, cit.*
51 *Ibidem,* pp. 360-362.
52 *Ibidem,* p. 233.
53 *Ibidem.*
54 *Ibidem,* p. 269.

Munca agricolă, adesea desfășurată în condiții de sărăcie lucie, a rămas activitatea principală a țărănimii. Această muncă a fost combinată cu un sector industrial la scară mică, iar procesul de transmitere ereditară a abilităților artizanale a început, formând baza sistemului breslelor.

Bourriot evidențiază crearea a ceva ce ar putea fi atelierele de stat.[55]

O problemă importantă este însăși condiția muncitorilor. Bourriot afirmă că salariile erau mici și că prosperitatea atică era un miraj care ascundea o mizerie larg răspândită. Contractele temporare , cu salarii la bucată, au proliferat, aruncând o umbră asupra climatului social fără a duce, însă, la organizarea de asociații profesionale.[56] [57]Au existat unele mișcări muncitorești, deși acestea au fost excepționale, deoarece majoritatea conflictelor au fost individuale. „Orașele grecești", afirmă Bourriot, „nu au cunoscut mișcări grevistice de amploare în perioada elenistică". [57]

În profesiile liberale, cele mai importante ar fi cele de bancheri, medici, profesori și actori.[58]

Cu siguranță, perioada foarte lungă a nașterii, dezvoltării și splendorii politice și economice a Greciei nu a fost însoțită de un model social. Nu se pare că legislatorii, inclusiv Solon, au fost preocupați în mod special de reglementarea muncii într-un mod care să favorizeze lucrătorii, deși cu siguranță erau preocupați de activitatea în sine. Dar, în schimb, Grecia a creat civilizație. Greciei îi datorăm enorma dezvoltare a artei arhitecturale și sculpturale și a frumuseții în toate manifestările sale. Dar, în special, însăși conceptul de etică. Chiar dacă unul dintre cei mai mari exponenți ai săi, Aristotel, considera sclavia etică.

VI. Roma

Scopul acestui capitol face inutilă, atunci când abordăm istoria muncii la Roma, aprofundarea antecedentelor sale etrusce și cartagineze sau descrierea stării posesiunilor sale în întreaga lume cunoscută. Mai mult, tema centrală este organizarea breslelor de artizani, care constituie, fără îndoială, poate cu antecedente îndepărtate în India și Egipt, pe lângă cele deja menționate din perioada elenistică din Grecia, cel mai important și cuprinzător aspect al istoriei muncii.

Fondarea Romei este plasată, probabil mai mult pe baza legendei decât pe

55 *Ibidem,* p. 274.
56 *Ibidem,* pp. 275-276.
57 *Ibidem,* p. 277.
58 *Ibidem,* pp. 282-285.

realitate, pe 21 aprilie 753 î.Hr. Unii atribuie numele unei origini etrusce, iar alții, așa cum subliniază Eduard von Tunk, unei anumite relații cu o limbă indo-europeană, sugerând că semnificația sa ar fi „orașul râului”.[59]

Epoca monarhiei, fondată, conform legendei, de frații Romulus și Remus, este cunoscută, în principiu, pentru organizarea colegiilor de artizani, posibil influențate de hetairidele grecești (asociații de femei care făceau comerț cu corpurile lor, deși mai târziu denumirea avea să fie extinsă la orice societate politică secretă) autorizate printr-o lege a lui Solon să-și dicteze propriile reglementări.[60]

Totuși, fondarea sa romană este de obicei atribuită lui Numa, conform unui text de Plutarh, deși există și cei care susțin că datează din vremea lui Servius Tullius, deoarece colegiile fondate de Numa ar fi fost desființate de Tullus Hostilius.[61]

Lumea romană ar putea fi împărțită într-o primă etapă de proeminență etruscă, cartagineză și galică, în care predomină viața agricolă; o a doua etapă care s-ar concentra pe teritoriul Italiei de astăzi, fondarea Romei având evident o dezvoltare economică redusă; a treia ar corespunde integrării militare a Înaltului Imperiu, în care munca agricolă subzistă, cu foarte puțină activitate industrială și, în final, Imperiul Târziu, în care Roger Rémondon găsește o anumită politică socială.

Contribuția fundamentală a Romei la organizarea muncii, dincolo de semnificația sa politică, militară, juridică și artistică, constă în organizarea colegiilor de artizani.

Breslele care erau într-un fel legate de ceea ce am putea numi astăzi „industria de război” aveau o anumită semnificație politică. Printre acestea se numărau *tignarii* (dulgheri); *aerarii* (lucrători în bronz și cupru); și *tibicinele* (cântăreți la flaut) sau *cornicinele* (trompetiști). Fiecare breaslă forma o centurie, împărțită intern între juniori și seniori . Alte cinci bresle de meșteșugari nu formau centurii și nu aveau drept de vot.[62]

De fapt, colegiile romane cuprindeau instituții recunoscute oficial, deși nu toate constituiau organisme politice. Saint-Leon afirmă că, în timpul unei părți a monarhiei și a Republicii, aceste corporații au luptat împotriva patricienilor, având o evidentă tendință populistă.[63]

---

59 *Istorie universală ilustrată,* vol. I., regie: Rimli, Eugène-Th., Barcelona, Editorial Vergara, 1957, p. 220.

60 Saint-Leon, E. Martin, *Istoria corporațiilor de meserii,* prol. Puiggrós, Rodolfo, trad. și note Cepeda, Alfredo, Buenos Aires, Parthenon, 1947, p. 31.

61 *ibidem,* pp. 31-32.

62 *Ibidem,* p. 34.

63 *Ibidem,* p. 35.

Legea Iulia a abolit colegiile și sodalitățile, care apăruseră în ultimii ani ai Republicii Romane - organizații civile care participau cu entuziasm la adunări. Data Legii Iulia este dezbătută: Saint-Leon afirmă că ar putea fi plasată între anii 67 î.Hr. și 64 d.Hr., o dată apărată de Momsem.[64]

Școlile erau fie publice, fie private. În primele, membrii lor se bucurau de anumite privilegii, cum ar fi scutirea de îndatoririle publice și de taxele municipale; erau liberi de orice tutelă; membrii lor nu puteau fi supuși torturii în caz de acuzație și, ceea ce pare cel mai important, erau scutiți de serviciul militar, ceea ce într-o țară aflată în război constant nu pare o concesie minoră.[65] [66]

În schimb, așa cum spune Saint-Leon, membrul colegiului „este fixat de funcția sa precum un condamnat de un lanț. Nimic nu-l poate elibera, în principiu, de acest jug și chiar împăratul însuși se abține să-i acorde eliberarea", așa cum se exprimă în *Codul Theodosian,* Cartea XIII, Titlul 5, despre navigație, legile 2, 3, 19. [66]

Colegiile publice erau *navicularii* (barcași însărcinați cu transportul grâului, proviziilor, taxelor din provincii); *pistores* (brutari); *suarii* (făcători de cârnați) și *calcis coctores et vectorials* (transportatori de var destinat construcțiilor).

Clasa privată era formată din *argentarii* (bancheri sau cămătari), *dendrophori* și *tignari* (prelucrători de lemne); *lapidarii* și *marmorii,* lucrători în piatră și marmură; *centonarii,* fabricanți de pături; *negotiatores vini,* negustori de vin; *medici* și *professores.* În plus, existau olari; fularii, fabricanții de stele din stuf și conducătorii de măgari.[67]

Structura breslelor era ierarhică. Primul nivel era format din membri, în general fii ai unui meșteșugar de aceeași profesie, gineri, moștenitori sau pur și simplu candidați. Al doilea nivel era format din magistrații breslelor (decurioni, lideri ai grupurilor de zece membri; curatori , procuratori, sindici și chestori oficiali, administratori ai fondurilor comune și reprezentanți ai breslelor); șefii executivi ai breslei (patroni, așa cum erau numiți uneori); și șefii onorifici ai breslelor.[68]

Colegiile romane se bucurau de personalitate civilă, deși nu era întotdeauna așa, ceea ce le obliga să dobândească proprietăți prin intermediari (sclavi, de exemplu), deși în cele din urmă li s-a acordat chiar și dreptul de moștenire.[69]

Saint-Leon subliniază că colegiile romane au avut o mare dezvoltare în Galia

64 *Ibidem,* p. 38.
65 *Ibidem,* p. 41.
66 *Ibidem.*
67 *Ibidem,* pp. 41-45.
68 *Ibidem,* pp. 46-48.
69 *Ibidem,* pp. 51-52.

romană.[70]

VII. Evul Mediu

Nu există un acord unanim cu privire la ceea ce ar trebui considerat începutul Evului Mediu. Vizigoții au început cucerirea Europei Centrale în 395, iar înainte de această dată Imperiul Roman încheiase deja tratate cu barbarii. În plus, marea dezvoltare a dreptului roman a avut loc în secolul al VI-lea datorită operei de compilare a lui Justinian, deși până atunci capitala Imperiului era Constantinopolul și nu Roma.

În general însă, se consideră că din secolul al V-lea încoace au apărut condițiile particulare ale sistemului medieval, ale cărui trei etape principale nu ar avea peste tot aceeași durată.

Evul Mediu timpuriu corespunde unei perioade de economii închise. Europa s-a retras spre interior, cu o scădere a importanței orașelor și o diminuare a vieții urbane, lăsând loc unei creșteri a activității agricole. Comerțul exterior, odinioară atât de profitabil, s-a contractat în fața amenințărilor arabe care le-au permis să controleze Marea Mediterană. În locul economiei urbane și provinciale care exista la Roma, a apărut o economie rurală și domestică.

Enorma putere centrală a Imperiului dispare și este pulverizată în fiefuri . Este logic că popoarele germanice au adoptat doar aspectele private ale dreptului roman și au păstrat aspectul public al dreptului civil, deoarece altfel ar justifica o revenire la sistemul imperial.

Evul Mediu înalt a început odată cu dizolvarea Imperiului Carolingian și a culminat în secolul al XIII-lea, dând loc perioadei de cea mai mare dezvoltare cunoscută sub numele de Evul Mediu târziu. Această perioadă nu s-a încheiat simultan peste tot; astfel, epocile modernă și contemporană au văzut încă coexistența formelor feudale până la începutul secolului al XX-lea, de exemplu în Mexic.

Este important de menționat că Evul Mediu Înalt a cunoscut o renaștere culturală odată cu înființarea universităților, apariția compilațiilor juridice și, în sfera arhitecturală, construirea marilor catedrale gotice, ceea ce a necesitat concentrarea permanentă a unui număr mare de lucrători. Glosatorii și postglosatorii au făcut din Bologna leagănul reinterpretării dreptului roman, cu rezultate care nu au coincis neapărat cu sensul original al regulilor.

Evul Mediu înalt a fost martorul reunificării puterii în jurul regelui și al unei

70 *Ibidem,* p. 53.

noi dezvoltări a orașelor în care regii se bazau pentru a-i confrunta pe stăpânii feudali.

Evul Mediu târziu, un termen care nu implică în niciun fel declin , constituie o perioadă de înflorire culturală, economică și juridică în Europa Occidentală, care a pus bazele splendorii Renașterii. În același timp, a cunoscut criza sistemului feudal. În general, se consideră că a culminat în secolul al XV-lea.

Un fenomen important este cel al Cruciadelor, care au început în secolul al XI-lea și, prin deschiderea de noi spații, au dus în mod natural la prăbușirea sistemului feudal.

Evul Mediu târziu a beneficiat, de asemenea, de influența culturală bizantină și musulmană, iar odată cu aceasta Europa a recuperat cultura clasică a Greciei și Romei.

Este o etapă de dezvoltare profundă a puterii Bisericii Catolice, care în partea finală a perioadei începe să se confrunte cu probleme perturbatoare ce își au rădăcinile în empirism (Roger Bacon la Oxford) și în umanism.

E. Martin Saint-Leon pune sub semnul întrebării motivele pentru care a fost atât de dificil să se umple golul creat de lipsa informațiilor istorice din secolele al V-lea până în al XI-lea. Nu este ușor să ascundem șase secole, dar singura certitudine este că apariția breslelor germanice nu corespunde neapărat unei continuări a tradițiilor colegiilor romane.[71]

În Anglia, breslele au existat de la începutul secolului al IX-lea, dar în Europa Centrală se pune la îndoială existența lor înainte de secolul al VII-lea, dar nu și după.

În realitate, breasla, fără a-și pierde esența de organizație de artizani, are mult din păgân; un loc de întâlnire unde se încrucișează armele într-un sens sportiv și se țin banchete. Saint-Leon găsește în ele o respirație creștină care ar înmuia rigoarea germanismului său. Totuși, lăsând deschisă îndoiala, ne spune că

> Ni se pare mai probabil că primii apostoli, originari din Italia sau Galia, au adus planul noilor instituții din țara lor și că ideea primitivă a breslei a fost preluată de la colegiul roman; această idee, regenerată și transformată de spiritul creștin, s-a combinat cu tradițiile și obiceiurile care formau moștenirea morală ireductibilă a rasei germanice; a fost creștinizată și germanizată; a devenit o breaslă.[72]

Printre caracteristicile breslelor se număra și faptul că erau asociații de ajutor reciproc formate de negustori și muncitori, uneori cu tentă religioasă. Abia după secolul al X-lea, spune Saint-Leon, au apărut breslele negustorilor și artizanilor.

---

71 *Op. cit.,* p. 56-60.

72 *Ibidem,* pp. 59-60.

Breslele se găseau în teritorii care astăzi corespund Angliei , Germaniei, Danemarcei și Franței. Acestea au format chiar și ligi comerciale, cum ar fi Liga Hanseatică sau Liga Londrei.

Cea mai distinctivă trăsătură a breslelor, fie de artizani sau de negustori, era mai presus de toate fuziunea intereselor, punerea în comun a eforturilor și strânsa alianță a forței de muncă cu forța de muncă. [73]Acestea erau organizate democratic, preocupate de rezultatul muncii lor și de calitatea materiilor prime, iar statutele lor interziceau lucrul după ora de asediu sau înainte de zori.[74]

, deși în esență se referă la ucenici, tovarăși și maeștri, o repetare evidentă a *discipuli,* famuli și *magistri* din colegiile romane.

Corporațiile comerciale, o continuare naturală a breslelor, par să-și găsească cea mai răsunătoare manifestare începând cu secolul al XIII-lea, cu un sfârșit logic în 1791, în ajunul Revoluției Franceze, dar deja în plină dezvoltare a Revoluției Industriale.

Lucrarea care exprimă cel mai bine organizarea breslelor este *Cartea Oficiilor* de Etienne Boileau (sau Boiliaue, așa cum indică Saint-Leon că apare în manuscrise). El a fost preot al Parisului din 1258, cu puteri extinse pentru menținerea ordinii. Opera sa este o compilație a tuturor obiceiurilor și reglementărilor în vigoare la Paris privind meseriile și breslele.[75]

Trăsătura caracteristică a corporației era scara breslelor, care se repetă mereu în istorie, chiar și astăzi, cu reglementarea duratei uceniciei și a îndatoririlor ucenicului care putea fi corectat de maestru, care exercita, odată cu învățătura, un fel de tutelă civilă cu obligație alimentară și educațională.

Atașamentul ucenicului față de meserie, o limitare fundamentală a libertății care la sfârșitul secolului al XVIII-lea a cauzat, printre alte motive, dispariția sistemului corporatist, ar părea a fi o trăsătură esențială, deși nu este o caracteristică permanentă a tuturor meseriilor.

Ucenicul capabil devenea partener odată ce dobândea măiestrie și își asuma statutul de muncitor calificat.

Cel mai înalt grad de maestru necesita crearea unei capodopere, un adevărat examen profesional în fața unui tribunal format din maeștri care culmina de obicei, probabil dacă testul era reușit, cu un banchet costisitor pe care noul maestru îl oferea colegilor săi.

Candidatul la funcția de maestru, instruit conform calificărilor lui Saint-Léon,

---

73 *Ibidem,* p. 66.
74 *Idem,* p. 67.
75 *Idem,* pp. 89-95.

[76]trebuia să depună jurământ, iar dacă promova examenul, obținea diploma de maestru, după achitarea unor taxe cunoscute de obicei sub numele de prețul „cumpărării funcției". Uneori, regele însuși acorda privilegiile.

Breslele erau conduse cu grijă și, conform lui Saint-Leon, trebuiau să posede un caracter moral înalt. Maeștrii erau șefii meșteșugului

76 *Idem,* p. 115.

, dar liderii eficienți erau funcționarii și jurații. Numărul lor [varia] în funcție de diferitele meserii.

Intervenția adunărilor deliberative pare să fi fost importantă.

Corporația se bucura de drepturi civile și drepturi de proprietate și, prin urmare, putea deține active, achiziționând și vânzând bunuri imobiliare. În acest scop, se bazau pe colectarea cotizațiilor de la membri, a amenzilor, a veniturilor din mese și sărbători, a colectării chiriilor și așa mai departe. [78]

O preocupare exprimată în statutele corporațiilor era stabilirea duratei zilei de lucru și a sărbătorilor legale. Saint-Leon povestește că ziua de lucru era în general măsurată după durata luminii solare, nu atât pentru a fi în beneficiul lucrătorului, cât pentru că se considera că un muncitor obosit în lumină slabă era mult mai puțin productiv.

Ca regulă generală, statutele corporatiste prevedeau începerea zilei de lucru la răsăritul soarelui „cu sunetul cornului care anunța sfârșitul veghei de noapte” [79] și se încheia, în general, la căderea nopții, o oră variabilă în funcție de anotimpuri, deși puteau exista oficii care determinau o încheiere mai devreme „la vecernie” , adică la apariția luceafărului de seară sau a vecerniei.80

Saint-Leon relatează că prefectul putea interveni în stabilirea salariilor, exercitând „în plus, o putere de conciliere și arbitraj”. El citează un document din aprilie 1270 care confirmă o hotărâre arbitrală în urma căreia s-a stabilit un salariu minim [real.81]

Munca socială a corporațiilor s-a manifestat, însă, mult mai mult în funcțiile lor de asistență, prin înființarea de instituții caritabile destinate să ajute membrii corporației în vârstă, bolnavi și persoane cu dizabilități. [82]

O temă fundamentală în reglementarea medievală a muncii o constituie trecerea de la sclavie, care a dispărut oficial odată cu Roma, deși în realitate a rămas timp de multe secole, în special în America și chiar în secolul XX, la servitute.

În pactul de iobăgie, țăranul se angaja să lucreze pământurile stăpânului fără plată, primind în schimb protecția castelului. Legenda sau tradiția menționează și alte obligații ale slujitorului, în special recunoașterea odioasă a dreptului de prima noapte, care cu siguranță a scăzut odată cu trecerea timpului sau poate a contribuit și la emanciparea țăranilor care au fugit la orașe pentru a evita să devină iobagi.

77 *Idem,* p. 120.
78 *Idem,* pp. 123-125.
79 *Idem*, p. 131.
80 *Ibidem.*
81 *Idem*, p. 167.
82 *Idem*, p. 170.

VIII. MUNCA ÎN CULTURILE AMERICANE ÎNAINTE DE CUCERIRE

A încerca să descrie, cu orice pretenție de certitudine, condițiile de muncă dinaintea cuceririi poate fi o aventură cu consecințe negative. Lucio Mendieta y Núñez afirmă, cu precizie, că „Nu avem informații exacte despre condițiile de muncă din epoca precolonială". 83 Tocmai din acest motiv, datele invocate de obicei se bazează mult mai mult pe simple presupuneri decât pe fapte certe. Sahagún, în lucrarea sa *Istoria generală a lucrurilor din Noua Spanie,*[77] [78]Se referă la diferitele arte și meșteșuguri pe care le practicau vechii mexicani: „ofițer mecanic, meșteșugar cu pene (cel care făcea broderii sau mozaicuri și lucrează cu pene de păsări), argintar, fierar, gropar , pietrar, zidar, pictor; cântăreți, doctori, vrăjitori, vrăjitoare, croitori, țesători, olari, negustori, cizmari, fabricanți de arme etc..." și adaugă că muncitorii și artizanii, în general, începeau ca ucenici și erau autorizați să practice o meserie sau o artă pe care o învățaseră doar după promovarea examenului corespunzător.

Mendieta și Núñez, citându-l pe Spencer, își amintesc [79]că artizanii și muncitorii , în general, formau bresle. Fiecare breaslă avea propriul teritoriu în oraș, un lider, o zeitate sau un zeu protector și festivități exclusive.

Aceste afirmații pot fi puse la îndoială. În altă parte am afirmat că

> În această interpretare (a lui Spencer), care ne prezintă o imagine foarte asemănătoare cu cea a colegiilor romane, s-ar putea să existe o transpunere similară cu cea în care au comis cuceritorii numindu-i pe Moctezuma și Cuauhtémoc „Împărat" în maniera europeană, fără a lua în considerare realitatea funcției lor mitice, politice și religioase, într-o societate originală ce nu putea fi asimilată organizației politice spaniole.[80]

În ciuda informațiilor limitate, referința făcută de Hernán Cortés în a doua sa scrisoare către Carol nu este lipsită de semnificație.

77 *Drept precolonial,* Mexic, 1937, p. 51.
78 *Citat* de Mendieta, p. 52.
79 *Mexicanii antici,* Mexic, 1986, p. 9, *citat* de Mendieta, p. 52.
80 *Dreptul muncii,* ediția a noua, vol. I, Porrúa, p. 293.

V, Referitor la ceea ce se găsește în Tenochtitlán: „În toate piețele și locurile publice ale orașului se găsesc zilnic mulți muncitori și maeștri în toate meseriile, care așteaptă ca cineva să-i angajeze pentru salariul lor.”[81]

În relatarea sa excepțională, *„Adevărata istorie a cuceririi Noii Spanii”,* Bernal Díaz del Castillo descrie prima plimbare a lui Cortés, a căpitanilor și soldaților săi prin Tlateluco (astăzi Tlatelolco), însoțiți de oamenii principali ai lui Moctezuma care, trebuie să presupun, cu mândrie nu lipsită de teamă, i-au arătat Cuceritorului minunile din Tenochtitlán:

> Am fost uimiți de mulțimea de oameni și mărfuri de acolo și de marea ordine și organizare pe care o mențineau. Bărbații de frunte care ne însoțeau ne-au arătat acest lucru; fiecare tip de marfă era aranjat separat, cu tarabe desemnate. Să începem cu negustorii de aur, argint, pietre prețioase, pene, pături și alte bunuri, inclusiv indieni înrobiți, atât bărbați, cât și femei. Spun că au adus tot atâtea dintre ei pentru a le vinde în acea piață mare câte portughezii aduc negrii din Guineea. I-au adus legați de stâlpi lungi cu gulere în jurul gâtului pentru a-i împiedica să scape, în timp ce alții au fost lăsați liberi. Apoi erau alți negustori care vindeau haine mai grosiere și bumbac și lucruri făcute din ață răsucită și vânzători de arahide care vindeau cacao și, în acest fel, existau tot felul de mărfuri care există în toată Noua Spanie, aranjate în același mod ca în țara mea, care este Medina del Campo, unde se țin târgurile, fiecare stradă având propria marfă; Așa se aflau ei în această piață mare, iar cei care vindeau pături henequen, frânghii și cotare, care sunt încălțămintea pe care o poartă și o fac din același copac, și rădăcini gătite foarte dulci și alte lucruri de acest gen, pe care le obțin din același copac, toți se aflau într-o parte a pieței, la locul lor desemnat; iar piei de tigri, lei și vidre, și de agouti și cerbi și alte dăunători, bursuci și pisici sălbatice, unele dintre ele tăbăcite și altele netăbăcite, se aflau în altă parte, și alte feluri de lucruri și mărfuri.[82]

Perspectiva comercială dezvăluită în relatarea lui Bernal Díaz del Castillo sugerează că vânzătorii trebuie să fi fost susținuți de producția artizanală din ateliere. Pentru o înțelegere precisă a acestui mediu, trebuie să vedem reprezentarea sa în magnifica pictură murală a lui Diego Rivera, fixată pe pereții Palatului Național din Zócalo, Mexico City. Și, în mod interesant, lângă Tabernacolul Metropolitan, aproape direct vizavi de Palatul Național și acum Muzeul Templo Mayor, serviciile artizanilor din toate meseriile sunt încă oferite în același mod descris de Cortés lui Carol al V-lea.

Este evident că, în ceea ce privește furnizarea de servicii și bunuri, viața

---

81 „Scrisori din cucerirea Mexicului”, Buenos Aires, 1945, p. 91.

82 Prima ediție de Fernández Editores, editată de Federico Gómez de Orozco; Guadalupe Pérez San Vicente și Carlos Saba Bergamín, Mexic, 1990, p. 193-194.

economică a perioadei prehispanice era legată de agricultură și pescuit, în mări și lacuri, și că forța sclavilor cuceriți în multiplele isprăvi de război ale acelor popoare era folosită în mod fundamental.

Doar ceva de gândit: indiferent dacă este sau nu adevărată legătura strânsă dintre aceste sisteme de bresle și formele corporative romane și medievale, totul ar părea să indice că, imitația fiind imposibilă, însăși scara breslei, în esența sa, răspunde naturii umane: a învăța, a consolida și a comanda, destinul permanent al meseriilor și profesiilor.

IX. Lucrează în Noua Spanie

Cucerirea a introdus practicile breslelor spaniole pe teritoriul Noii Spanii. Dar odată cu ele au venit și forme de exploatare a muncii, permise de circumstanțe.

De fapt, sistemul Encomienda a fost instituit ca un mecanism pentru a avea o forță de muncă permanentă, atașată encomendero-ului, dar unele sarcini au fost încredințate și sclavilor negri care erau ținuți separați de indieni.

Este interesant să analizăm unele dintre ordonanțele privind munca emise de viceregi în Noua Spanie, deoarece acestea reflectă niște condiții minime de muncă.

O ordonanță emisă de viceregele Luis de Velasco la 5 ianuarie 1618 a ordonat ca indienilor să li se plătească „salariu, adăpost, hrană și ore de muncă la haciendele care cultivă grâu (pâine) și în mine”.[83] [84]Un alt decret al viceregelui Gaspar de Zúñiga y Acevedo, conte de Monterrey, datat 27 octombrie 1599, pe lângă autorizarea unor mori de zahăr și rafinării „să ajute unii indieni pentru ca aceștia să poată lucra în respectivele mori, pentru o perioadă limitată de timp până când cumpără sclavi”, stabilea salarii „de un real de argint pe zi și un real pentru fiecare șase leghe dus-întors, plus hrană din belșug și suficientă”. [90] Referirea la plata timpului de călătorie este interesantă.

Cu un spirit categoric diferit și cu amprenta sa de discernământ, viceregele Diego Fernández de Córdoba, marchizul de Guaalcazar, a decretat că „negrii care fug de stăpânii lor vor avea o ureche tăiată”.[85]

O altă formă de stabilire a salariilor apare într-o Ordonanță a aceluiași Conte de Monterrey, datată 27 mai 1603. „Cei care servesc ca muncitori în oraș pentru

83 *Ordonanțele privind munca în Intendența Mexicului (Statul Mexic); Prezentare generală a Societății Viceregale,* Dorantes Olascoaga, María Teresa, Guvernul Statului Mexic. Secretariatul Muncii și Asistenței Sociale, 1992, pp. 162-163.

84 *Idem,* pp. 163-165.

85 *Idem,* pp. 169-170.

miniștrii săi obișnuiți urmau să primească în fiecare zi un real și jumătate de salariu sau un real și hrană, la alegerea indienilor."[86]

Compilația *Legilor Indiilor* conține mai multe prevederi care susțin în mod clar ideea că, în ciuda durității sistemului de encomienda și a instituțiilor precum mita, care impuneau muncă neremunerată, existau totuși reguli privind condițiile de muncă care nu erau în întregime nefavorabile. Pot fi menționate următoarele:

Cartea a III-a, Titlul VI, Legea a VI-a, care a ordonat, în anul 1593, ca muncitorii să lucreze opt ore distribuite convenabil.[87]

În 1583, Filip al II-lea a ordonat ca sâmbăta după-amiaza lucrul să se termine cu o oră mai devreme pentru a putea fi plătite salariile (Cartea a III-a, Titlul VI, Legea XII).

La 8 iulie 1576, însuși Filip al II-lea a ordonat cacicii (deținătorii de encomienda) să plătească indienilor pentru munca lor, în fața catehetului, fără ca aceștia să ducă lipsă de ceva și fără înșelăciune sau fraudă (Cartea a VI-a, Titlul VII, Legea X).

Obligația de plată în numerar apare într-o lege din 26 mai 1609, emisă de Filip al III-lea „care declară pierdut salariul plătit în vin, chicha, miere sau iarbă paraguayană, suportând, în plus, o amendă pentru spaniolul care face aceasta, întrucât este voința regală ca satisfacția să fie în bani" (Cartea a VI-a, Titlul XIII, Legea VII).

Protecția împotriva muncii insalubre și periculoase este prevăzută de Carol al V-lea (de fapt, Carol I al Spaniei) într-o lege din 6 februarie 1538, care interzice minorilor sub 18 ani să transporte colete (Cartea a VI-a, Titlul XII, Legea XIV), iar Carol I însuși ordonă, la 12 septembrie 1533, ca încărcătura transportată de indieni să nu depășească două arrobe, ținând cont de calitatea drumului și de alte circumstanțe.[88]

Însă legile protejau și aspectele procedurale, întrucât se dispune ca principiul procedural al adevărului cunoscut să opereze în favoarea indienilor în Cartea a V-a, Titlul X, Legea X, conform unei legi emise de Ferdinand al V-lea la 19 octombrie 1514.

Bunătatea legilor, pe care astăzi le-am considera relative, se confrunta cu problema nerespectării acestora, uneori pentru că legea era incompletă și nu stabilea sancțiuni; alteori din cauza lipsei de instrumente care să le facă eficiente

86 *Idem,* p. 177.

87 Visibles en *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias mandadas imprimir, y publicar por la Majestad Católica del Rey Don Carlos II Nuestro Señor,* en Madrid, por Julian de Paredes, año de 1681, cuatro tomos, reprodus de Ediciones Cultura Hispánica, 1973.

88 *Citat* de Genaro V. Vázquez, *Doctrine și realități în legislația pentru indieni* , Mexic, 1940, pp. 21-22.

și alteori, probabil mai frecvent, din cauza coluziunii dintre autorități și encomenderos, care era susținută și de distanțele enorme dintre regele care ordona și viceregele care trebuia să se conformeze.

Baronul von Humboldt însuși nu a fost tocmai generos în descrierea atelierelor textile din Noua Spanie

> Bărbații liberi, indienii și bărbații de culoare sunt puși laolaltă ca niște sclavi de pe galeon, distribuiți de instanțe pentru a lucra pe salariu. Ambele grupuri sunt pe jumătate goi, acoperiți cu zdrențe, slabi și desfigurați. Fiecare atelier seamănă cu o închisoare întunecată: ușile duble sunt încuiate constant, iar muncitorilor nu li se permite să se întoarcă acasă; cei căsătoriți își pot vedea familiile doar duminica. Toți sunt pedepsiți fără excepție dacă comit cea mai mică încălcare a ordinii stabilite în fabrică.[89]

Indiferent dacă sunt sau nu implementate integral, Legile Indiilor au cel puțin meritul de a fi un catalog rezonabil al condițiilor de muncă. Și, deși este posibil să nu reprezinte o viziune inițială asupra dreptului muncii din cauza lipsei instrumentelor de aplicare a acestora (în ciuda amenzilor substanțiale prevăzute în legi pentru cei care le încalcă), ele cel puțin inițiază o cale către justiția socială, chiar dacă unii au susținut că au fost acte de grație, mai degrabă decât de justiție.

X. SFÂRȘITUL SISTEMULUI DE BRESLE

Descoperirea unei noi surse de energie, diferită de energia umană, animală, a aerului sau a apei — energia aburului, grație ingeniozității lui James Watt (1736–1819) — a adus o transformare radicală a relațiilor de producție . Din acel moment, breslele au cedat în fața ascensiunii companiilor, care au depășit și problema iluminatului și, prin urmare, a restricțiilor privind programul de lucru, prin utilizarea gazului de cărbune.

Vechiul atelier de familie a cedat locul marii fabrici care ținea muncitori în condiții inumane. Dar, în același timp, ideile care

89 *Cit.* de Vázquez, *op. cit.,* p. 10.

Ideile care au dat naștere Revoluției Franceze erau deja la lucru în mintea tuturor, iar libertatea era considerată valoarea supremă a omului. Întrucât breslele, în general, erau văzute ca un atac la adresa acestei libertăți, deoarece legau un om de meseria sa pe viață, suprimarea formală a breslelor a urmat curând.

În primul rând, există interdicția consacrată în *Edictul Turgot,* pus în aplicare prin decizie regală în fața Parlamentului la 12 martie 1776, care era de fapt o decizie care susținea libertatea de a practica comerțul, artele și meșteșugurile după cum considera fiecare persoană de cuviință.

În al doilea rând, *legea Le Chapelier,* din 14-17 iunie 1791, care revine la aceeași problemă și interzice corporațiile comerciale.

În ultimele sale zile, după o existență atât de lungă, sistemul breslelor s-a trezit prins între două focuri: revoluția tehnologică și revoluția politică. Însă prima a avut, fără îndoială, o influență mult mai mare asupra rezultatului. Ceea ce a urmat nu a fost tocmai mai bun.

CAPITOLUL 2

NAȘTEREA DREPTULUI MUNCII

Nestor de Buen Lozano

REZUMAT : I. *Trezirea problemei sociale.* II. *Congresele* MUNCITOREȘTI *în secolul al XIX-lea.* III. *Primele reglementări ale muncii.* IV. *Ascensiunea sindicalismului.* V. *Constituționalismul social mexican.* VI. *Tratatul de la Versailles, Constituția de la Weimar și Constituția Republicii Spaniole.* VII. *Criza, fascismul și consolidarea dreptului muncii.*

I. Trezirea PROBLEMEI sociale

François Noel Babeuf (1760-1797), cunoscut și sub numele de Gracchus *Babeuf* , a fost principalul inspirator al mișcării cunoscute sub numele de „Conspirația egalilor" și autorul unui plan aproape complet de comunism proletar, așa cum este descris de G.D.H. Cole.[90]

Mai mult, lui Babeuf i se atribuie ideea necesității luptei de clasă. Documentul grupului, „Manifestul Egalilor", a subliniat necesitatea ca egalitatea formală invocată de liberalismul triumfător să fie transformată în egalitate economică. Acest document afirmă că „Revoluția Franceză nu este decât avangarda unei alte revoluții, mai mari, mai solemne: revoluția finală" și indică faptul că omenirea tinde spre „ceva mai sublim și mai echitabil: binele comun sau comunitatea bunurilor!".

Aventura lui Babeuf nu s-a terminat bine. A fost un vizitator pasiv al ghilotinei, unde viața sa s-a sfârșit pe 28 mai 1797, probabil după un proces monstruos. Burghezia, conștientă de sursa puterii sale - exploatarea muncitorilor - nu avea de gând să permită să i se pună vreun obstacol în cale de la bun început. Așa cum se întâmplă și astăzi.

90 *Istoria gândirii socialiste,* vol. I, *Precursorii (1789-1850),* Mexic, FCE, 1962, p. 25.

Socialiștilor utopici – numiți așa cu un anumit respect pentru Marx și Engels – le-a revenit sarcina de a propune primele soluții bazate pe luarea în considerare a bunătății umane. Fourier, Saint-Simon, Cabet și Sismondi în Franța și Marea Britanie, iar mai târziu Robert Owen în Statele Unite, au inventat falansteriile, comunități limitate la câteva mii de locuitori sau puțin mai mult, guvernate de ideea diviziunii muncii pe care Fourier a conceput-o fără a o pune în practică, o sarcină pe care Owen, cu rezultate foarte dubioase, s-a angajat să o implementeze în *Noua Armonie a sa,* în statul Indiana, începând cu 1824.

În *Manifestul Comunist , Marx și Engels* aveau să ofere o critică cordială a acestor gânditori utopici – în realitate, predecesorii lor iluștri – subliniind că aceștia recunoscuseră realitatea antagonismului de clasă, dar trecuseră cu vederea condițiile materiale pentru emanciparea proletariatului, pe care îl etichetau fără speranță drept clasa cea mai suferindă, fără a oferi altă soluție decât bunăvoința socială a angajatorilor. „Prin urmare, ei repudiază orice acțiune politică și, mai presus de toate, orice acțiune revoluționară”, ----------aveau să spună Marx și Engels.

„Și își propun să își atingă obiectivul prin mijloace pașnice și încercând să deschidă calea pentru noua evanghelie socială prin puterea exemplului, prin experimente la scară mică, care, în mod firesc, eșuează întotdeauna.” Și concluzionează definitiv: „Astfel, aceste propoziții nu au nimic mai mult decât un sens pur utopic.”

Fenomenul utopiei a fost urmat de cartismul englez, odată ce crima de coaliție a fost abrogată în 1824, ca o compensație minimă pentru pedeapsa cu moartea decretată împotriva spărgătorilor de mașini în 1812. Mișcarea cartista a apărut ca o alternativă la înfrângerea sindicatelor engleze în 1834.

Carta Poporului din mai 1838, strict vorbind, stabilea revendicări politice și constituționale. Cu toate acestea, a fost semnată și susținută de membrii Asociației Muncitorilor din Londra, cu noi încercări de reformă în 1842 și 1848, cea din urmă marcată de eșecul final din cauza represiunii conduse de Ducele de Wellington. Ulterior, a evoluat într-o mișcare socialistă, originea îndepărtată a Partidului Laburist Britanic.

În 1848, au avut loc mai multe evenimente importante din perspectivă socială.

În Franța, o mișcare pe care Marx ar descrie-o drept burgheză a dus la bun sfârșit un proces revoluționar care a proclamat Republica. Printre altele, a consacrat în noua Constituție dreptul la muncă, care, de fapt, a fost implementat odată cu crearea Atelierelor Naționale în care, potrivit lui Marx, muncitorii francezi efectuau „munci de terasament monotone și neproductive, contra unui

salariu zilnic de 23 de *sous* (cenți)”.[91]

Revoluția a fost de scurtă durată, fiind deja învinsă pe 25 iunie, cu o bucurie singulară din partea burgheziei triumfătoare și a plânsului proletar care, așa cum spunea Marx, „arde, geme și sângerează”.[92]

Marxismul a apărut cu caracteristicile sale distincte odată cu publicarea *Manifestului Comunist* în 1848. Acesta a stabilit concepția materialistă a istoriei, care este legată de gândirea dialectică a lui Hegel, el însuși un idealist - o contradicție notabilă. El a susținut internaționalismul proletar și a proclamat unitatea internațională a muncitorilor. Se baza pe principiul fundamental al luptei de clasă.

Influența marxismului va fi pe termen lung, în ciuda mistificării capitaliste care încearcă fără succes să șteargă realitatea luptei de clasă.

Mai multe figuri au contribuit semnificativ la dezvoltarea gândirii sociale. Pierre-Joseph Proudhon a devenit teoreticianul anarhismului, pe care Bakunin, la rândul său, îl va promova ulterior în practica politică, urmat de Kropotkin. Ferdinand de Lassalle (de fapt Lassal) a condus o mișcare socialistă moderată în Germania, a cărei influență este evidentă și astăzi în mișcarea social-democrată. „Programul de la Gotha”, rezultatul fuziunii dintre două grupuri care s-au desprins de mișcarea lasalliană după moartea fondatorului într-un duel, a fost adoptat în 1875, iar partidul a fost condus de Liebknecht și Bebel. Critica lui Marx nu a lipsit *(Critica Programului de la Gotha,* 5 mai 1875).

În 1871 a avut loc cel mai important eveniment al secolului în ceea ce privește susținerea unei ideologii sociale: apariția Comunei din Paris, de fapt, fondarea unui stat comunist proclamat la 28 martie a acelui an și învins de forțele mareșalului Thiers la 28 mai.

De remarcat sunt formarea Internaționalelor Muncitorești, prima fondată la Londra la Congresul desfășurat între 3 și 8 septembrie 1864, cu intervenția preferențială a lui Karl Marx, iar a doua, produsul unui Congres desfășurat la Paris între 14 și 21 iulie 1889, cu prezența unor lideri importanți ai mișcării muncitorești mondiale: Bebel, Liebknecht, Clara Zetkin, Bermstein, De Paepe, Vandervelde, Pablo Iglesias, Plehanov și Lafargue, printre alții.

II. CONGRESELE MUNCITORILOR ÎN SECOLUL al XIX- lea

Înainte de nașterea formală a dreptului muncii, sarcina de a stabili regulile, prin revendicări, revenea numeroaselor congrese muncitorești care s-au ținut de

91 *Luptele de clasă din Franța din 1848 până în 1850, Opere alese,* vol. I, Moscova, Editura Limbi Străine, 1951, p. 138.

92 *Idem,* p. 144.

la mijlocul secolului al XIX-lea încoace.

Amaro del Rosal,[93] [94]Citează ca prim Congres, ținut la Londra în iunie 1847, pe cel al „Ligii Comuniștilor", care a precedat publicarea, un an mai târziu, a *Manifestului.*

În 1862 și 1864, au avut loc la Londra două conferințe pregătitoare pentru Prima Internațională, adică Asociația Internațională a Muncitorilor (AIM). Între 1866 și 1876, AIM s-a întâlnit din nou la Geneva, Lausanne, Bruxelles, Basel, Londra (Conferința Internațională din 1871), Haga, Geneva și Philadelphia.

Facțiunea separatistă a Asociației Internaționale a Muncitorilor (gruparea anarhistă) a ținut congrese între 1872 și 1900 la Saint-Imier (Elveția), Geneva, Bruxelles, Berna, Verviers (Belgia), Londra (de două ori) și Paris. Între timp, congrese socialiste internaționale s-au întrunit la Ghent (Belgia) și Chur (Elveția).

A Doua Internațională și-a ținut Congresul fondator la Paris în 1889, iar congresele ulterioare au avut loc la Bruxelles (1891), Zurich (1893), Londra (1896) și Paris (1900).

Cinci congrese și conferințe de tip corporativ au avut loc la Paris și Londra între 1883 și 1900.5

Documentul fondator al Asociației Internaționale a Muncitorilor (AIM) din 1864, redactat de Marx, are tonul unui document organizațional, menit să stabilească punctele principale ale structurii AIM. Cu toate acestea, subliniază afirmația că emanciparea muncitorilor trebuie să fie opera muncitorilor înșiși; că trebuie depuse eforturi pentru a pune capăt dominației de clasă; că subjugarea muncitorului față de capital este sursa oricărei servituți politice, morale și materiale; și că marele scop al fiecărei mișcări politice trebuie să fie emanciparea economică a muncitorilor, care nu este o problemă locală sau națională, ci privește toate națiunile civilizate. Cu alte cuvinte, proclamă internaționalismul proletar.[95]

Acesta urmărește un obiectiv esențial diferit, mult mai concret în ceea ce privește servirea drept bază pentru condițiile de muncă, acordul adoptat de Congresul constituent al celei de-a Doua Internaționale, în măsura în care impune decretarea-

starea unei legislații protectoare ale cărei fundamente le enunță cu precizie. Acestea sunt următoarele:

---

93 *Congresele Muncitoresti Internaționale în secolul al XIX-lea. De la Tânăra Europă la a Doua Internațională ,* Mexic, Grijalbo, 1958.

94 *Idem,* pp. 13-14.

95 *Idem,* pp. 142-145.

a) Limitarea zilei de lucru la maximum opt ore pentru adulți.

b) Interzicerea muncii pentru copiii sub paisprezece ani; de la 14 la 18 ani, reducerea zilei de lucru la șase ore pentru ambele sexe.

c) Eliminarea muncii de noapte, cu excepția acelor ramuri industriale care, prin natura lor, necesită o funcționare neîntreruptă.

d) Interzicerea femeilor să lucreze în toate ramurile industriale care afectează în mod special corpul feminin.

e) Abolirea muncii de noapte pentru femei și lucrătorii sub optsprezece ani.

f) Odihnă neîntreruptă de cel puțin treizeci și șase de ore pe săptămână pentru toți lucrătorii.

g) Interzicerea anumitor tipuri de industrii și a anumitor metode de fabricație care sunt dăunătoare sănătății lucrătorilor.

h) Eliminarea tocmelii.

i) Eliminarea plăților în natură, precum și a cooperativelor patronale.

j) Eliminarea oficiilor de ocupare a forței de muncă.

k) Supraveghere în toate atelierele și unitățile industriale, inclusiv industria casnică, de către inspectori plătiți de stat și electricieni. [7] ghidați, cel puțin pe jumătate, de muncitorii înșiși.

Nu există nicio îndoială că aceste principii pun bazele unei legislații a muncii care protejează în mod necesar lucrătorii. Principiile legislației muncii adoptate de la sfârșitul secolului al XIX-lea și de-a lungul secolului al XX-lea nu sunt foarte diferite, cu excepția erei actuale, dominată în mod clar de neoliberalism și revizionism.

III. Primele reglementări privind munca

Nu există nicio îndoială că primele manifestări normative ale dreptului muncii au apărut în Europa în ultimii ani ai secolului al XIX-lea și s-au consolidat în al doilea deceniu al secolului al XX-lea. O referire selectivă la aceste origini ne permite să luăm în considerare următoarele antecedente:

Germania. Alfred Hueck și H.C. Nipperdey invocă Legea privind protecția lucrătorilor din 1891, Legea privind protecția copilului din 1903 și Legea privind munca la domiciliu din 1911. Aceste legi au fost precedate de legi care au stabilit

7 *Idem,* p. 364.

Securitatea socială, implementată din 1880. De asemenea, merită menționate Legea instanțelor industriale din 1890 și Legea instanțelor comerciale din 1904.[96]

Argentina. În ceea ce privește Republica Argentina, Mariano R. Tissenbaum încearcă să găsească precedente de interes social în diverse constituții ale țării sale în care, în opinia mea, se regăsesc în principal drepturile omului, așa cum se întâmplă în cazul Statutului Provizoriu al Guvernului Superior al Provinciilor Unite ale Río de la Plata (1811), Statutului Provizoriu pentru Conducerea și Administrarea Statului (1815), Statutului Provizoriu al Consiliului de Observație (1816); Constituției Provinciilor Unite din America de Sud (1819) și Constituției Congresului General Constituant (1826).

Constituția din 1 mai 1853, reformată de mai multe ori și în vigoare până în 1949, a consacrat dreptul la muncă și dreptul la asociere în scopuri utile, care, strict vorbind, nu constituie expresia dreptului la muncă, ci mai degrabă, în orice caz, dreptul la muncă și nici dreptul de asociere profesională.

Constituția din 1949 a stabilit drepturile lucrătorilor și a subliniat principiul funcției sociale a proprietății.[97]

Brazilia. Primele precedente apar, așa cum ne spune José Martins Catharino, în Decretul numărul 439, din 31 mai 1890, care a stabilit bazele asistenței acordate copiilor din capitala federală; în Decretul numărul 843, din 11 octombrie 1890, privind Băncile Muncitorilor pentru a ajuta la construcția de locuințe; în revocarea articolelor 205 și 206 din Codul Penal, care permiteau grevele pașnice; în Decretele numerele 1162, din 12 decembrie 1890, și 1313, din 17 ianuarie 1891, care reglementau munca minorilor, stabilind vârsta minimă la 12 ani și, în cazurile de ucenicie, doar opt ani în fabricile din Districtul Federal.

Reglementarea relațiilor sindicale a început cu Decretul numărul 1637 din 5 iunie 1907, care conține o lege sindicală generală despre care Martins Catharino susține că a fost influențată de liberalismul francez.[98]

Chile. Héctor Humeres Magnan și Héctor Humeres Noguer ne spun [99]că istoria legislației muncii din Chile ne cere să specificăm trei etape diferite.

---

96 *Compendiu de drept al muncii,* trad. Miguel Rodríguez Piñero și Luis Enrique de la Villa, Madrid, Edit. Revista de Derecho Privado, 1963, p. 29-31.

97 „Constituționalizarea și codificarea dreptului muncii, izvoarele și interpretarea sa", *Tratat de dreptul muncii* , vol. I, dirijor Deveali, Mario, Buenos Aires, Edit. La Ley, 1964, pp. 189 și următoarele.

98 *Compêndio de direito do balho,* t. eu, 2a. ed., Brazilia, Edit. Saraiva, 1981 p. 21 și urm.

99 *Dreptul muncii și securității sociale* , ed. a XII-a, Santiago, Edit. Jurídica de Chile, 1988, p. 67 și urm.

Primul, strict vorbind foarte asemănător codurilor civile cu referiri la contractele de locațiune de servicii, corespunde legislației tradiționale și în special Codului Civil al lui Andrés Bello, unde este dificil să găsim vreo notă de interes social (14 decembrie 1855).

Codul Comercial, în vigoare zece ani mai târziu, adaugă ceva menționând două clase de lucrători: factorii, ucenicii sau funcționarii și marinarii, dar nu merge mai departe de atât. Ceva este menționat și în Codul Minerului din 1888 și în Codul de Procedură Civilă, care acordă anumite protecții preferențiale împotriva confiscării salariilor lucrătorilor.

A doua corespunde legilor speciale anterioare datei de 8 septembrie 1924, care abordează diverse subiecte: locuințe pentru muncitori; perioade de odihnă ; scaune, accidente de muncă și creșe și acoperă o perioadă cuprinsă între 1906 și 1917.

În 1921, președintele Alessandri Palma a trimis Congresului un proiect de Cod al Muncii și Securității Sociale, care nu a fost niciodată „adoptat ” [12] , deși influența sa asupra legilor ulterioare a fost notabilă.

În 1924, ca urmare a unei mișcări revoluționare, au fost adoptate mai multe legi care, potrivit familiei Humeres, erau doar capitole ale unui proiect de lege mai amplu. Subiectele lor erau, fără îndoială, interesante: contractele de muncă, asigurarea obligatorie de boală și invaliditate, despăgubirile pentru accidentele de muncă, tribunalele de conciliere și arbitraj, sindicatele, societățile cooperative și contractele de muncă din sectorul privat.

După 1924, au fost adoptate o serie de legi privind organizarea Secretariatului de Stat pentru Igienă, Asistență, Securitate Socială și Muncă și Protecția Mamelor care Muncesc, printre altele, și au fost ratificate diverse convenții OIM, cu o lege din 1927 care a creat Tribunalele Muncii.

A treia etapă corespunde promulgării Codului Muncii, care a consolidat legile anterioare privind munca și a cărui promulgare, conform familiei Humeres, a fost în mod fățiș neconstituțională, efectuată la 13 mai 1931, cu publicare în *Monitorul Oficial* la 28 aceeași lună mai și cu valabilitate de la 28 noiembrie același an.

Columbia. Guillermo Guerrero Figueroa distinge trei perioade în evoluția legislației muncii în țara sa.

Prima, din 1900 până în 1915, în diverse legi, consacră dreptul la odihnă fără plată în zilele de sărbătoare religioasă (1905), iar în același an este reglementată pensionarea magistraților principali ai Curții Supreme; în 1908, Consiliul de Igienă dictează reguli pentru protejarea lucrătorilor de

12 *Idem,* p. 69.

fabrici de săpun, iar în 1913 s-a acordat pensionarea învățătorilor de școală primară cu douăzeci de ani de vechime.

A doua perioadă se întinde din 1915 până în 1930. Legea 57 privind despăgubirile pentru accidentele de muncă a fost adoptată în 1915; Legea 78 privind drepturile la negociere colectivă în 1919; și Legea 21 privind concilierea și arbitrajul în 1920. În același an, Legea 37 a creat asigurarea de viață de grup, iar Legea 83 din 1923 a înființat Oficiul General al Muncii.

În a treia perioadă, din 1931 până în 1945, au fost adoptate legi privind sindicatele, federațiile și confederațiile (Legea 1 din 1932); privind pensionarea lucrătorilor (Legea 1 din 1932); Legea 10 din 1934, care a introdus conceptul de contract de muncă, acordând indemnizație de concediu, ajutor de boală și plăți compensatorii pentru concediere abuzivă; Legea 38 din 1937, care a impus concediu plătit la 1 mai și altele, atât organice, cât și de fond, evidențiind Legea 6 din 1945, care marchează autonomia dreptului muncii și indică o sferă proprie de aplicare contractului de muncă.[100]

Cuba. Evoluția legislației muncii cubaneze a fost influențată de circumstanțele politice, în special de invaziile americane. În 1909, Legea Organică a Executivului a stabilit competența Ministerului Agriculturii, Comerțului și Muncii pentru a aborda problemele legate de muncă. În același an, a fost adoptată „Legea Arteaga", care interzicea plata cu vouchere sau jetoane. Între 1910 și 1916, au fost adoptate mai multe legi cu un conținut clar legat de muncă, inclusiv: Legea Închiderii, care reglementa ziua de muncă; reglementări privind pensiile și beneficiile de pensionare, cu un pas inițial în favoarea forțelor armate; Legea Comisiilor de Informații Portuare, care stabilea o competență inițială în materie de muncă; și Legea privind accidentele de muncă. Abia în 1933 a fost emis Decretul nr. 1963, care stabilea durata maximă a zilei de muncă la opt ore. În același an, a fost creat Ministerul Muncii.[101]

Republica Dominicană. Potrivit lui Rafael F. Alburquerque, dreptul muncii a apărut târziu în Republica Dominicană. Înainte de 1930, reglementările legale privind angajarea servitorilor și a muncitorilor domestici se regăseau în Codul Civil.

Sub guvernul militar al SUA, Ordinul Departamental nr. 1, din 1 martie 1918, a creat Departamentul Muncii, atașat Departamentului de Interne și Poliție. Legea 175, din 26 mai 1925, a impus închiderea tuturor unităților comerciale, industriale și de producție, precum și a birourilor publice, în zilele de duminică

100 *Introducere în dreptul muncii,* Bogotá, Temis Librería, 1980, p. 68-69.

101 Sánchez Martín, Antonio Radilio, *Dreptul muncii. Partea generală,* Havana, 1985, p. 119-120.

și de sărbătoare legală. În 1924, Republica Dominicană a aderat la Liga Națiunilor și, în consecință, la Organizația Internațională a Muncii. Ministerul Muncii a fost înființat prin Legea 1312 din 30 iunie 1930.

Din 1932 încoace, au apărut diverse legi ale muncii, printre care Legea 352 privind accidentele de muncă, din 17 iunie 1932; ratificarea diferitelor convenții OIM (1, 5, 7 și 10), la 3 noiembrie 1932, și altele privind o zi maximă de lucru de opt ore pe zi și patruzeci și opt de ore pe săptămână; sărbători, repaus de duminică etc.

Primul Cod al Muncii a intrat în vigoare în 1951.[102]

Spania. Alfredo Montoya Melgar subliniază că

> Fără niciun scop sistematic și ca urmare a unor preocupări pe jumătate filantropice (protecția lucrătorului individual) și pe jumătate defensive (protecția împotriva mișcării muncitorești), un lung capitol legislativ s-a desfășurat între 1873 și 1917, punând bazele a ceea ce avea să devină viitorul drept al muncii. [103]În aceeași perioadă, au fost adoptate legi privind angajarea copiilor sub zece ani (1873); interzicerea muncilor periculoase (1878); diverse interdicții privind munca copiilor (1900); dreptul femeilor la o pauză de o oră pentru alăptare (aceeași lege); „Legea scaunului", care le permitea femeilor să aibă un loc pe scaun; și, în 1912, legea din 11 iulie, care interzicea femeilor să lucreze în ture de noapte în ateliere și fabrici.

Legea privind grevele din 1909 iese în evidență, iar în ceea ce privește stabilirea condițiilor de muncă, ---------- Montoya Melgar face referire la Legea din 3 martie 1904, care
stabilește odihna de duminică.

Anterior, la sfârșitul secolului al XIX-lea, în 1883, Comisia pentru studiul problemelor legate direct de îmbunătățirea sau bunăstarea claselor muncitoare, atât industriale, cât și agricole, și care afectează relațiile dintre capital și muncă, a fost creată și reorganizată sub denumirea de Comisia pentru Reforme Sociale prin Decret Regal din 13 martie 1890.

Pentru Montoya Melgar, însă, perioada 1917-1923 corespunde etapei fundamentale de formare a dreptului sistematic al muncii, care reglementează durata maximă a zilei de lucru (1918); prevederilor pre-corporative care creează comisii care reglementează condițiile de muncă de natură egală (1919); regulilor care ordonează sistematic contractul de muncă (1919); aderării Spaniei la Liga

102 *Dreptul muncii,* vol. I, *Introducere. Subiectele dreptului muncii,* Santo Domingo, DN, 1995, pp. 36-41.

103 *Dreptul muncii,* ed. 17, Madrid, Tecnos, 1996, p. 67.

Națiunilor și acceptării în paralel a prevederilor părții XIII a Tratatului de la Versailles, cu ratificarea convențiilor OIM privind șomajul (numărul 2) și munca femeilor înainte și după naștere (numărul 3).

Consolidarea dreptului muncii va avea loc în timpul dictaturii lui Miguel Primo de Rivera odată cu promulgarea Codului Muncii prin Decretul Regal din 23 august 1926.[104]

Franța. La 22 martie 1841, a fost adoptată o lege privind munca copiilor angajați în manufacturi, fabrici și ateliere. Jean Claude-Javillier afirmă că „este destul de modestă: interzicerea muncii copiilor sub opt ani; durata maximă a zilei de muncă stabilită, pentru copiii cu vârsta cuprinsă între opt și doisprezece ani, la opt ore și, pentru cei cu vârsta cuprinsă între doisprezece și șaisprezece ani, la doisprezece ore".[105]

În urma Revoluției din 1848, Inspecția Muncii a fost creată în 1874, iar tribunalele comune de muncă au fost reformate. În 1893, au fost stabilite reglementări de igienă și siguranță; angajatorii au fost trași la răspundere pentru pericolele de la locul de muncă (1898); iar concedierea discreționară a fost interzisă prin legile din 27 decembrie 1890 și 19 iulie 1928, care impuneau notificarea prealabilă și permiteau judecătorilor să atribuie răspunderi financiare angajatorilor. Cam în aceeași perioadă, plata salariilor în natură sau sub formă de vouchere a fost interzisă; salariile erau considerate exceptate de la confiscare, iar amenzile au fost interzise. În 1910, a fost adoptat Codul Muncii, care era în esență o compilație a legilor existente, ulterior îmbunătățită.[106]

În ceea ce privește drepturile colective, Javillier subliniază că

> În relațiile „colective" dintre lucrători și angajatori, ruptura cu curentul liberal și individualist este mai evidentă. Grupurile profesionale sunt autorizate, iar negocierea colectivă își primește recunoașterea juridică. Această ruptură cu individualismul liberal prefigurează dreptul muncii.[107]

Italia. Edoardo Ghera distinge trei etape în evoluția dreptului muncii italian.

Prima corespunde fazei inițiale a legislației sociale în care legile muncii au fost prezentate, înainte de toate, ca norme excepționale față de dreptul privat comun.

A doua etapă constă în încorporarea dreptului muncii în sistemul de drept

---

104 *Idem,* pp. 67-70.

105 *Dreptul muncii,* trad. La Villa, Luis Enrique de, Madrid, Institutul de Studii ale Muncii și Securității Sociale, 1982, p. 97.

106 *Idem,* pp. 97-98.

107 *Idem* , p. 98.

privat prin includerea disciplinei muncii și a contractelor colective de muncă în sfera legislației civile.

A treia și ultima etapă este constituționalizarea dreptului muncii.[108]

Începutul legislației sociale, indică Ghera, s-a produs odată cu o lege din 19 iunie 1902 care proteja munca femeilor și a copiilor, dar începând cu 15 iunie 1893 fusese creat colegiul prevăzătorilor cu funcții conciliatoare clare, în timp ce juriului prevăzătorilor i s-au atribuit funcții jurisdicționale, deși tendința era mult mai favorabilă concilierii decât rezolvării controversei.[109]

Ghera consideră că o etapă fundamentală în evoluția dreptului muncii a fost realizată odată cu promulgarea legii privind angajarea în sectorul privat (9 februarie 1919), îmbunătățită ulterior prin Legea din 13 noiembrie 1924.

De o importanță deosebită este reglementarea negocierilor colective la nivel corporativ, care atribuie puterea de a încheia astfel de acorduri nu unui proces de autonomie colectivă, ci autorității acordate sindicatelor prin lege. Aceasta a fost o expresie a regimului constituțional fascist, care, conform Legii nr. 563 din 3 aprilie 1926, a pus capăt libertății de asociere și a transformat contractul colectiv într-un act normativ de origine heteronomă, înzestrat cu forță obligatorie *erga omnes* , emanând de la sindicatul unicategoric, bazat pe înregistrarea obligatorie a lucrătorilor și angajatorilor.[110]

Din 1948 încoace, odată cu intrarea în vigoare a Constituției republicane, dreptul muncii italian a intrat în a treia etapă, sub reglementarea specifică și prealabilă a Codului Civil completată de Statutul Muncitorilor din 20 mai 1970 (Legea 300), care promovează în mod clar activitatea sindicală și negocierea colectivă.[111]

Mexic. Primele legi sociale din Mexic au fost adoptate în 1906 și 1907 odată cu Legea privind accidentele de muncă, emisă la 30 aprilie 1904 (Legea Villada) pentru statul Mexic și la 9 noiembrie 1906 (Legea Bernardo Reyes) pentru statul Nuevo León. Ambele au fost inspirate de o lege belgiană din 24 decembrie 1903, promulgată de regele Leopold al II-lea.

În timpul celei de-a doua etape a Revoluției, care a început odată cu promulgarea Planului de la Guadalupe la 26 martie 1913 de către Venustiano Carranza, care s-a ridicat în arme împotriva uzurpatorului Victoriano Huerta, asasinul președintelui Madero și al vicepreședintelui Pino Suárez, comandanții militari ai diferitelor state eliberate au promulgat legi ale muncii în Jalisco (Legea

108 *Diritto del lavoro,* Bari, Caducei Editore, 1979, p. 10-11.
109 *Idem,* pp. 12-13.
110 *Idem,* p. 15.
111 *Idem,* p. 21.

lui Manuel M. Diéguez, din 2 septembrie 1914); Veracruz (Decretul colonelului Manuel Pérez Romero, guvernatorul statului, care stabilește repausul săptămânal; Legea muncii a lui Cándido Aguilar, din 19 octombrie 1914, fără îndoială baza legislației viitoare și Legea lui Agustín Millán, promulgată la 6 octombrie 1915, prima care se referea la asociațiile profesionale).

Există, de asemenea, un proiect pentru Districtul Federal, cunoscut sub numele de Proiectul Zubarán (1914).

Cu toate acestea, cele două legi cele mai importante au fost adoptate pentru statul Yucatán, promulgate de generalul Salvador Alvarado, una din 14 mai 1915, care a creat Consiliul de Conciliere și Tribunalul de Arbitraj, și o alta din 11 decembrie același an, Legea Muncii.

De asemenea, merită o mențiune specială Legea pentru statul Coahuila, de Gustavo Espinosa Mireles, din 27 octombrie 1916, care, potrivit lui Mario de La Cueva, reproduce cu adăugiri Proiectul Zubarán și o parte din Legea accidentelor de muncă de Bernardo Reyes.[112]

La 5 februarie 1917 a fost promulgată Constituția, al cărei articol 123 avea să marcheze o piatră de hotar în reglementarea dreptului muncii pe baza unei Constituții .

Panama. Primele legi ale muncii au apărut în al doilea deceniu al acestui secol. Legea nr. 6 din 1914 a stabilit ziua de muncă de opt ore; plăți speciale pentru orele suplimentare; preferință în angajarea lucrătorilor naționali; și cerința ca cel puțin 50% dintre lucrătorii companiei să fie panamezi. De asemenea, a fost stabilit repausul de duminică, acordându-se preferință duminicii.

Legea nr. 17 din 1916, modificată prin Legea nr. 43 din același an, a reglementat aspectele privind accidentele de muncă. La rândul lor, anumite prevederi ale Codului Civil protejau lucrătorii, interzicând contractele de muncă pe viață și încetarea fără motiv a contractelor pe durată determinată.

În urma ratificării Tratatului de la Versailles (1920), prevederile Părții XIII a acestuia au fost încorporate, creând Oficiul Muncii prin Legea nr. 16 din 1923, împreună cu alte legi între 1924 și 1935 care tratau diverse probleme legate de muncă.

În cele din urmă, Constituția din 1941, inspirată de Constituția spaniolă din 1931, a avut, potrivit lui Arturo Hoyos, o anumită orientare socială. Prima încercare de codificare a legislației muncii a avut loc odată cu Decretul Lege 38 din 1941, care, potrivit lui Hoyos, este primul Cod al Muncii în sens substanțial

112 Vezi Buen, Néstor de, *Derecho del trabajo,* voi. I, ed. a 9-a, Mexic, Porrúa, 1994, p. 329-333.

din Panama.[113]

Uruguay. Conform lui Francisco de Ferrari, prima perioadă a dreptului muncii din Uruguay include următoarele legi:

a) 21 iulie 1914, privind prevenirea accidentelor.
b) 17 noiembrie 1915, în ziua maximă de lucru.
c) 10 iulie 1918, așa-numita „lege a scaunului".
d) 11 februarie 1919, pensii pentru bătrânețe.
e) 19 noiembrie 1920, zi de odihnă săptămânală pentru serviciul domestic.
f) 10 decembrie 1920, zi de odihnă pentru toate breslele.
g) 1921, despăgubiri pentru accidente de muncă.

De Ferrari subliniază că legea a fost adoptată și ea în aceeași perioadă . ----------
6 octombrie 1919, „care constituie baza și originea legislației naționale privind pensiile pentru lucrătorii salariați din sectorul privat".[114]

A existat o a doua perioadă legislativă, care a început în 1930, timp în care au fost ratificate treizeci și trei de convenții ale OIM și au fost adoptate legi în 1943 și 1944 care au înființat consilii salariale și au organizat sistemul de alocații familiale și reglementări privind indemnizațiile de concediere. Prima Constituție, care includea clauze sociale, a fost adoptată în 1934.[115]

Venezuela. Rafael Caldera găsește antecedente îndepărtate ale unei preocupări sociale în diferite reglementări, în special în „regulamentele polițienești" care includ capitole despre zilieri și sclavi și despre servitori și zilieri, precum și într-o ordonanță din Caracas din 1838.[116]

În perioada de codificare, așa cum era practica obișnuită, a fost reglementat contractul de leasing de servicii, concept care a suferit modificări semnificative în anii următori.

Prima Lege a Muncii a fost adoptată la 23 iulie 1928, care, potrivit lui Caldera, nu a fost niciodată implementată pe deplin, cu excepția cazurilor în care se aplicau riscurile profesionale.

Acolo a fost stabilită ziua de muncă de nouă ore, împreună cu diverse prevederi privind igiena și siguranța, angajarea femeilor și a minorilor și riscurile

113 *Dreptul muncii din Panama,* prolog de Víctor Russomano, Panama, 1982, pp. 64 și următoarele.

114 *Dreptul muncii,* vol. I, partea generală; *Teoria și noțiunile generale ale dreptului muncii,* ed. a II-a, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1968, pp. 197-198.

115 *Idem,* pp. 199-200.

116 *Dreptul muncii* , vol. I, ed. a II-a, Caracas, Librería el ateneo, 1960, p. 132.

profesionale. O altă Lege a Muncii a fost introdusă în 1936.[117]

IV. Ascensiunea sindicalismului

Sindicalismul a prins rădăcini în Europa la sfârșitul secolului al XIX-lea. Dezvoltarea internaționalelor muncitorești, politizarea evidentă rezultată în urma evenimentelor violente, în special Comuna din Paris; ascensiunea problemei sociale din multiplele perspective ale unor ideologii opuse; și, în special, nevoia crescândă de a înlocui vechile societăți de ajutor reciproc - o deghizare convenabilă pentru sindicate în fața represiunii - cu organizații mai eficiente, au condus la abrogarea crimelor de coaliție și grevă în Franța (1884), ceea ce a declanșat traiectoria ascendentă a sindicalismului.

Anglia, care anulase reglementările represive încă din 1824, dar care timp de mulți ani se bucurase de tulburările cartismului, a fost martora primilor pași sindicali odată cu fondarea, în 1881, a *Federației Social-Democrate ,* fondată de H.H. Hyndman, sub numele alternativ de Partid Social-Democrat și sub influența evidentă a lui Marx și Engels.

În 1883 a fost fondată Societatea Fabiană, cu prezența importantă a lui Beatrice și Sidney Webb și George Bernard Shaw, care, deși concepută ca un organism intelectual fragil, avea să fie, la rândul ei, antecedentul direct al Partidului Laburist, creat în 1893. În 1913 a fost adoptată o lege care autoriza sindicatele să se implice în politică.

După înfrângerea Comunei, Franța a interzis prin legea din 14 martie 1872 funcționarea Asociației Internaționale a Muncitorilor , Prima Internațională, a cărei viață activă s-a încheiat cu ocazia Congresului de la Philadelphia din 1876.

În 1874, a fost adoptată prima lege cu conștiință socială, care interzicea angajarea copiilor sub 10 ani, iar un an mai târziu vârsta minimă de muncă a fost ridicată la 12 ani, iar durata maximă a zilei de lucru a fost stabilită la 10 ore până la vârsta de șaisprezece ani.

La Saint-Etienne, în 1882 a fost înființată Federația Muncitorilor Socialiști, care a reunit o parte a mișcării muncitorești franceze.

René Waldeck Rousseau, prim-ministru, a aprobat la 21 martie 1884 o lege care recunoștea legalitatea grupurilor sindicale, dreptul de asociere și personalitatea juridică a sindicatelor și abroga prevederile prohibitive ale Revoluției.

Doi ani mai târziu, la un congres al muncitorilor, a fost fondată la Lyon

117 *Idem,* pp. 136 și următoarele.

Federația Națională a Sindicatelor și Grupurilor Corporatiste din Franța și Colonii. În 1892, la propunerea lui Aristide Briand, aceasta a aprobat o grevă generală. În același an, a fost înființată Federația Burselor de Muncă.

Cel mai important moment în această evoluție pozitivă a sindicalismului a avut loc în septembrie 1895, când la Limoges s-a ținut un congres muncitoresc, care a înființat Confederația Generală a Muncii (CGT), de atunci cea mai importantă organizație sindicală din Franța.

De la începutul secolului până la începutul Primului Război Mondial (1914), evoluția sindicatelor a fost pozitivă. În această perioadă, în 1906, a avut loc la Amiens o reuniune a CGT, care a aprobat așa-numita „Cartă de la Amiens", o declarație de principii care definea clar revendicările mișcării sindicale și, în special, autonomia deplină a sindicatelor față de stat.

Evoluția sindicalismului german, în urma victoriei lui Bismarck asupra social-democraților, a început pozitiv odată cu demisia cancelarului, ca răspuns la decizia kaiserului Wilhelm al II-lea de a se alătura minerilor în timpul grevei majore din 1889. În acești ani, au apărut cele mai importante conduceri sindicale , deși nu fără conflicte interne. Numele lui Eduard Bernstein, Rosa Luxemburg, Karl Kautsky, August Bebel și Karl Liebknecht au devenit de atunci inextricabil legate de cele mai semnificative evoluții ale sindicalismului german, în mijlocul tragediei trecutului (asasinatele Rosa Luxemburg și Karl Liebknecht la 15 ianuarie 1919).

În Spania, o țară cu o înapoiere economică evidentă și o tulburare politică permanentă, există totuși o ascensiune a sindicalismului în două fațete: cel anarhist, cauzat de prezența în Catalonia a trimisului lui Bakunin, Giuseppe Fanelli, și cel socialist, legat în principal de figura lui Pablo Iglesias, fondatorul Partidului Socialist Muncitoresc Spaniol (PSOE) la 2 mai 1879 și, în 1888, al Uniunii Generale a Muncitorilor (UGT).

Nu este surprinzător faptul că Prima Republică Spaniolă a avut o durată scurtă de viață între 1873 și 1874. Dezvoltarea pe scară largă a francmasoneriei în acei ani a fost cu siguranță legată de acest eveniment.

Grevele nu au lipsit la începutul noului secol. Între 1902 și 1905, au avut loc mai multe greve muncitorești, în special în Barcelona și Andaluzia. Marele liber-cugetător Francisco Ferrer a fost chiar acuzat de complicitate la tentativa de asasinat a lui Mateo Morral împotriva regelui și reginei Spaniei, la 31 mai 1906. Trei ani mai târziu, acuzat de participarea la o mișcare care a dus la așa-numita „Săptămână Tragică", Ferrer a fost executat prin împușcare la Barcelona, lângă zidurile Castelului Montjuïc, pe 13 octombrie.

În 1910, în Spania a fost fondată Confederația Națională a Muncii (CNT), de gândire anarhistă, iar în aceeași perioadă a atins o mare dezvoltare sindicatul

socialist UGT, care în 1914 avea 393 de secții și 127.804 membri.

În Statele Unite, formarea sindicatelor, atât secrete, cât și deschise, a proliferat, în special începând cu anii 1880. Federația Sindicatelor Organizate, fondată în 1881, a devenit *Federația Americană a Muncii* (AFL) cinci ani mai târziu. Primul său președinte, Samuel Gompers, a jucat un rol important în conducerea delegației americane în timpul negocierilor Tratatului de la Versailles. AFL a fost o organizație cu înclinații socialiste care a favorizat acțiunea directă în promovarea negocierilor colective.

De asemenea, este demnă de remarcat înființarea, în 1866, a Uniunii Naționale a Muncii, care era în esență o federație de sindicate și unele organizații reformiste de scurtă durată, deoarece a fost dizolvată în 1872.

„Cavalerii Sfântului Crispin", breasla lucrătorilor în încălțăminte fondată în 1869, a ajuns la 50.000 de membri, deși modernizările tehnologice i-au pus capăt funcționării zece ani mai târziu.

Un alt sindicat, inițial un grup secret de croitori, Cavalerii Muncii, fondat în Philadelphia în 1869, s-a transformat într-o mare organizație industrială, ai cărei membri includeau cizmari (foști membri ai Cavalerilor Sfântului Crispin), mineri și lucrători feroviari. A ieșit din secret în 1880, atingând apogeul în timpul grevei din 1865 a Căilor Ferate Southwestern (Linia Gould). Un an mai târziu, se lăuda cu 700.000 de membri distribuiți în peste 5.000 de adunări locale, aproximativ zece procente din forța de muncă industrială a națiunii. S-a dizolvat în 1900.[118]

V. CONSTITUȚIONALISMUL SOCIAL MEXICAN

Constituția republicană franceză din 1848 a stabilit dreptul la muncă . Totuși, tocmai din acest motiv, nu poate fi considerată prima constituție socială, deoarece a stabilit un principiu economic - unul complet utopic, trebuie menționat - și nu reglementarea protectoare a relațiilor dintre angajatori și angajați.

Nu există niciun precedent, în ordine istorică, care să depășească Constituția mexicană, care a intrat în vigoare la 5 februarie 1917 (cu exact optzeci de ani înainte de momentul scrierii acestor rânduri, în după-amiaza zilei de 5 februarie 1997). Aceasta are distincția specială de a fi prima din lume cu un capitol social.

Precedentele sunt însă evidente și au fost deja clarificate chiar în acest capitol. Prin urmare, este important să ne întrebăm de ce a avut loc această apariție neașteptată în documentul fundamental al unei revoluții burgheze și agrare și într-o țară cu o dezvoltare industrială redusă sau inexistentă.

118 Vezi Buen, Néstor de, *Derecho del trabajo,* or. I, *cit* ., pp. 193-197 și 271-273.

Problema este în esență politică. Când Venustiano Carranza, primul lider al Armatei Constituționaliste, așa cum a fost numită după Planul de la Guadalupe, a ținut discursul de deschidere la Convenția de la Querétaro, orașul unde s-a întrunit Adunarea Constituantă (1 decembrie 1916), el a afirmat fără echivoc că scopul său era o republică prezidențială (a respins categoric sistemul parlamentar) cu hegemonie completă a puterii executive asupra celorlalte două puteri. Pentru a realiza acest lucru, a fost dispus să cedeze cerințelor stângii, ale iacobinilor, de a stabili reguli sociale care izvorau din sensibilitățile unui grup de oameni care, de-a lungul Revoluției, participaseră, fiecare în felul său - din sfera muncii sau a armatei, din jurnalism sau din proletariat - la formarea spontană a legilor muncii.

Principala influență a venit prin Francisco J. Múgica, un profesor din Michoacán, legat de frații Flores Magón și de Planul lor Partidului Liberal, fără îndoială o inspirație directă pentru Articolul 123 din Constituție și, la rândul său, un moștenitor al Declarației de Principii a celei de-a Doua Internaționale. Dar a provenit și din sensibilitatea emoțională a unor figuri precum Salvador Alvarado, guvernator militar al Yucatánului, și Gustavo Espinosa Mireles, Cándido Aguilar, Manuel M. Diéguez, Manuel Aguirre Berlanga și Agustín Millán, care au fost guvernatori militari ai insulelor Coahuila, Jalisco și Veracruz, respectiv, în anii premergători Congresului.

Nu se poate uita că Carranza, un burghez evident și un anti-muncitoresc din fire, promulgase un decret la 1 august 1916, prin care se stabilia pedeapsa cu moartea pentru greviști. Cu același stilou stângaci cu care semnase acel decret, ar fi semnat Planul de la Guadalupe și, cu aceeași nonșalanță, promulgarea Constituției care ridica dreptul la grevă la cel mai înalt statut juridic. Dar a plătit un preț mic: țara practic nu avea muncitori, ci doar țărani.

Articolul 123, născut în urma dezbaterii aprinse din 26, 27 și 28 decembrie 1916, bazat pe o propunere iacobină de reformare a proiectului Articolului 5 care reglementează libertatea muncii, a devenit un adevărat capitol social până în ianuarie. Conținutul său divers era excepțional: o zi de lucru maximă de 8 ore pentru tura de zi și 7 ore pentru tura de noapte; interzicerea muncii nesănătoase și periculoase pentru femei și minorii sub 16 ani; o zi de lucru maximă de 6 ore pentru minorii cu vârsta cuprinsă între 12 și 16 ani; repaus săptămânal; protecția femeilor însărcinate; salariu minim; salariu egal pentru muncă egală; reglementări salariale protectoare; plata orelor suplimentare cu limitări ale duratei zilnice și săptămânale; dreptul lucrătorilor la locuințe confortabile și igienice; răspunderea angajatorului pentru accidentele de muncă; măsuri de siguranță și igienă; libertatea de asociere; dreptul la grevă și dreptul la indemnizație de șomaj. Rezolvarea conflictelor de muncă prin comisii tripartite

de conciliere și arbitraj; stabilitatea locului de muncă; condiții minime pentru lucrătorii mexicani din străinătate; nulitatea demisiilor lucrătorilor; înființarea de fonduri populare de asigurări și formarea de societăți cooperative pentru construirea de locuințe ieftine și igienice pentru muncitori.

Filosofia din spatele Articolului 123 a fost dezbătută. Alberto Trueba Urbina a susținut că are un fundament marxist, [119]dar eu nu sunt de acord. Este, sau mai degrabă a fost - pentru că reformele l-au modificat semnificativ - un drept protector în cadrul recunoașterii capitalismului ca punct de plecare. În ciuda afirmațiilor repetate ale profesorului Trueba Urbina, pe care mi-l amintesc întotdeauna cu profundă admirație și afecțiune, conform cărora Articolul 123 este exclusiv social și în ciuda criticii sale perspicace la adresa mea („Ignoranța procesului său de formare la Iglesias și Gilly este iertabilă, dar nu și la Néstor, fără ca acest lucru să-mi diminueze simpatia intelectuală pentru cei trei", p. 110), susțin că, pe lângă protejarea lucrătorilor, acesta i-a protejat și pe angajatori, recunoscându-le dreptul de a forma asociații patronale și de a recurge la greve (secțiunile XVI, XVII și XIX). Și nu a susținut în niciun fel o teză în numele lucrătorilor.

De-a lungul anilor, articolul 123 a fost transformat, poate mai mult în practică decât în literă (optsprezece reforme și completări între 1929 și 1990). - Constituționalismul social a fost evident doar în timpul conferințelor de la Querétaro. De atunci, s-a schimbat treptat, iar astăzi este foarte greu de găsit.

VI. Tratatul de la Versailles, Constituția de la Weimar și Constituția Republicii Spaniole

Consolidarea dreptului muncii a început după sfârșitul Primului Război Mondial. Motivele acestei consolidări nu coincid neapărat cu un sentiment social dominant. Dimpotrivă, s-ar putea argumenta că a fost produsul unei acțiuni defensive, născute din teama nașterii, în Rusia, în 1917, ca o consecință a Revoluției Bolșevice, a primului stat socialist din lume.

Nu se poate uita că războiul a fost o confruntare între țările imperialiste și cele capitaliste în căutarea unor piețe mai bune. Înfrângerea Germaniei și a aliaților săi a rezolvat problema inițială, dar între timp avusese loc Revoluția Rusă, iar lumea trebuia să ofere un stimulent muncitorilor pentru a-și reduce cererile de reformă.

Versailles a pus primele etape ale statului bunăstării, o invenție capitalistă evidentă. S-a angajat chiar și la formarea Organizației Internaționale a Muncii, care a fost înființată la Conferința de la Washington în același an, 1919. Și a catalogat drepturile sociale în Partea XIII a Tratatului, a căror asemănare cu

119 *Dreptul muncii,* ed. a 5-a, Mexic, Porrúa, 1980, p. 111 și urm.

mesajul mexican din 1917 este remarcabilă.

În același an 1919, deosebit de prolific pentru chestiunea socială, a fost aprobată Constituția Republicii de la Weimar, un substitut generos și precar pentru Imperiul German, care în capitolul al cincilea, intitulat „Viața economică", consacră și drepturi sociale precum libertatea de asociere (articolul 159); securitatea socială (articolul 161); implementarea internațională necesară a unor reglementări care garantează clasei muncitoare din întreaga lume un minim de drepturi sociale, o reflectare incontestabilă a Tratatului de la Versailles (articolul 162), datoria de a munci; dreptul la muncă și asigurarea de șomaj - (articolul 163) și ceea ce poate fi conceput ca instituția fundamentală a constituționalismului german, cogestionarea prevăzută în articolul 165.

Instaurarea Republicii la 14 aprilie 1931 a transformat imaginea Spaniei, în mod repetat monarhică, și a condus, la sfârșitul aceluiași an, la promulgarea Constituției din 9 decembrie. Articolul 1 declara că „Spania este o republică democratică a muncitorilor de toate clasele, organizată sub un regim de libertate și dreptate"; articolul 39 proclama libertatea de asociere; iar articolul 46, influențat în mod clar de Mexic, enumera principalele drepturi individuale ale lucrătorilor și, în mod clar respectând modelul de la Weimar, „participarea lucrătorilor la conducerea, administrarea și profiturile companiilor și la tot ceea ce privește apărarea lucrătorilor".

Din păcate pentru Spania, marea aventură republicană a fost zădărnicită de Războiul Civil și de dictatura care a urmat. Astăzi, din fericire, se bucură de un sistem democratic clar.

VII. CRIZĂ, FASCISM ȘI CONSOLIDAREA DREPTULUI MUNCII

Restul poveștii este bine cunoscut. Ascensiunea fascismului în Italia; criza din 1929 din Statele Unite; apariția nazismului în Germania; invazia italiană a Etiopiei; Războiul Civil Spaniol; și, între acestea, cuceririle violente ale naziștilor - Austria, Cehoslovacia și, în final, Polonia - au declanșat războiul mondial și marea tragedie a umanității, cu șaizeci de milioane de morți. Pacea, cu pierderi economice de ambele părți, a stimulat un efort de reconstrucție care a revitalizat drepturile vechilor muncitori și a plasat lumea într-o poziție de ocupare deplină a forței de muncă, economiile lumii a treia fiind supuse unei dezvoltări susținute. Statul bunăstării a atins apogeul, împreună cu dreptul muncii și securitatea socială.

Însă crizele sunt recurente, iar în 1973 lumea a revenit la problemele șomajului, inflației și măsurilor dramatice, adesea luate unilateral de către state și uneori prin mecanisme de dialog social. Cele mai frecvente victime au fost,

fără îndoială, muncitorii, care și-au văzut cuceririle sociale de lungă durată erodate și sistemul de securitate socială prăbușit, confruntându-se acum cu o privatizare alarmantă.

Se vorbește chiar și despre sfârșitul muncii. [120]Ceea ce este, cel puțin, discutabil. Dar ceea ce este fără îndoială este că ceea ce a apărut cu atâta forță între sfârșitul secolului al XIX-lea și începutul secolului al XX-lea se confruntă, în etapele sale finale, fără îndoială, cu o problemă serioasă de lipsă de speranță.

120 Rifkin, Jeremy, *Sfârşitul muncii. Noile tehnologii vs. locuri de muncă: Naşterea unei noi ere,* trad. Sánchez, Guillermo, prefață de Heilbroner, Robert, Barcelona, Buenos Aires, Mexic, Paidós, 1996.

CAPITOLUL 3

IZVOARELE DREPTULUI MUNCII

José CABRERA BAZÁN

REZUMAT : I. *Introducere în tema izvoarelor dreptului muncii* . II . *Constituționalizarea și internaționalizarea dreptului* MUNCII .

I. INTRODUCERE ÎN TEMA IZVOARELOR DREPTULUI MUNCII

O sursă este definită ca „cauza sau originea din care provine ceva” *(Dicționar de uz spaniol,* María Moliner), și din aceasta se poate deduce că o sursă de drept este cauza sau originea din care decurg drepturi și obligații juridice pentru indivizi. Totuși, acest lucru nu este suficient; se face o distincție între o sursă în *sens propriu* și o sursă în *sens transferențial* , înțelegând-o pe prima ca fiind acele „puteri sociale cu autoritate normativă”, iar pe cea de-a doua ca fiind „modalitățile în care se manifestă puterea de a legifera a celui care o posedă” (Alonso Olea). În orice caz, sursele de drept *per se* sunt considerate în sens transferențial, adică legile în general, care erau deja excesive, „dispersate și greu de înțeles” în vremea lui Justinian (Ennecerus). Din această abundență de legi a apărut necesitatea unei compilări sistematizate pentru a le face mai ușor de înțeles, inițiind astfel fenomenul codificării, din care Codul Napoleonian se remarcă ca paradigmă. Aceasta este epoca în care codurile sunt considerate formula tipică de normă a unei surse de drept prin excelență.

Codurile naționale conțin diverse reglementări care reglementează prestarea activității umane, fie sub formă de servicii, fie sub formă de lucrări în care este încorporată acea activitate. Printre servicii, a apărut antecedentul imediat al contractului de muncă modern: reglementarea muncii servitorilor domestici și a servitorilor angajați. De acolo, noile circumstanțe apărute în urma Revoluției Industriale au condus la dezvoltarea unor reglementări specifice menite să protejeze în special anumiți lucrători.

femeilor și copiilor. Însă această legislație modestă nu a justificat codificarea legală a noului fenomen al muncii care apărea , deși în Spania a existat o încercare trecătoare de elaborare a unui Cod al Muncii (Aunós, E., 1926).

Odată cu consolidarea politică a statelor-națiune, constituționalizarea apare ca un fenomen răspândit. Drept urmare, se alcătuiesc reguli fundamentale de conviețuire între cetățeni (unele, foarte puține, de natură socio-laborală), precum și reguli instrumentale care să garanteze această conviețuire pașnică. Din ambele se naște o formă specifică de organizare politică a societății, care, în general, este comună aproape tuturor țărilor civilizate.

Următorul pas în dezvoltarea istoriei „lumii muncii și oboselii" (A. Machado) este internaționalizarea standardelor de muncă, ca o derivare a Tratatului de la Versailles care a adus pacea între țările implicate în Primul Război Mondial.

II. CONSTITUȚIONALIZARE ȘI INTERNAȚIONALIZARE DREPTUL MUNCII

Fenomenul constituționalizării nu este foarte vechi în raport cu progresul pe care era destinat să-l cunoască. În general, Constituția germană din 1919, mai cunoscută sub numele de Constituția de la Weimar, este considerată o piatră de hotar decisivă, iar Constituția mexicană din 1917 este, de asemenea, citată ca antecedent. Fenomenul s-a răspândit deoarece însăși consolidarea statelor naționale a cerut, în mod logic, carte care să instituționalizeze dezvoltarea lor.

În orice caz, în ceea ce privește lumea producției economice de bunuri și servicii, în care factorul muncă joacă un rol atât de important, fenomenul constituționalizării sale este un proces care s-a dezvoltat în timp, de la internaționalizarea sa contemporană. Într-adevăr, ceea ce este ridicat la rang constituțional sunt principiile protectoare răspândite în primele legi ale muncii ca o compilație generică, care sunt transferate și ca declarații abstracte în Partea XIII a Tratatului de la Versailles din 1919, care a creat Organizația Internațională a Muncii, atribuindu-i „misiunea de a îmbunătăți acele condiții de muncă care, datorită gradului de nedreptate, mizerie și privațiuni pe care le implică pentru un număr mare de oameni, constituie o amenințare la adresa păcii și armoniei universale". Aceste declarații inițiale nu au fost niciodată considerate suficiente—

și, tocmai din acest motiv, modificată în mai multe rânduri, Declarația de la Philadelphia din 1944 fiind cea care „reîmprospătează și modernizează principiile și obiectivele de bază ale OIM" (Alonso Olea).

1. *Constituționalizarea dreptului muncii*

Punctul de referință indirect pentru această expunere va fi Constituția spaniolă din 1978, deși vom folosi procedeul de a nu cita prevederi specifice din aceasta, ci doar concepte generice, care au fost în general adoptate cu un anumit grad de similaritate de alte constituții din lumea ibero-americană. În acest fel, în cadrul Statului, în dubla sa dimensiune politică și economică, se formulează catalogul de drepturi și obligații ale muncii care alcătuiește orice constituție modernă. Având în vedere acest lucru și acceptând un sistem specific, ar fi potrivit să distingem o parte introductivă și organică și trei secțiuni constituționale care fac aluzie la drepturile fundamentale și fundamentele instituționale, drepturile și libertățile cetățenilor și principiile directoare ale politicii sociale și economice (Alonso Olea).

În ceea ce privește partea introductivă sau organică, trebuie să discutăm mai întâi organizarea politică a Statului, întrucât în acest sens se poate observa că „societatea este organizată ca stat social și democratic de drept"; și, în al doilea rând, în ceea ce privește organizarea economică, în special în țările occidentale democratice, se indică faptul că producția de bunuri și servicii se va adapta sistemului „liberei inițiative în cadrul unei economii de piață". Ambele formulări, se subliniază, afectează munca umană ca factor de producție și, prin urmare, este necesar să se elucideze cum și în ce măsură este prezent acest efect.

A. *Semnificația titlului „Statul de drept social și democratic"*

Dintr-o astfel de rubrică se desprind cel puțin trei teme de reflecție; „una, prima și fundamentală, care este recunoașterea unui sistem de pluralism politic spre deosebire de sistemul cu un singur partid; o alta, în virtutea căreia sistemul aspiră să se organizeze ca un stat social și democratic de drept; „Și o alta, care cuprinde garantarea unei ordini juridice inspirate de valorile superioare ale libertății, dreptății și egalității" (Cabrera Bazán). Este evident, așadar, că fundamentul sistemului este definit ca o democrație politică autentică în acceptarea sa formală a pluralismului politic, recunoscut și ca o valoare superioară a aceleiași ordini juridice care garantează funcționarea parlamentară, oricât de larg și divers ar fi spectrul partidelor politice. Desigur, relativismul constituie o componentă importantă în determinarea cerințelor corpului social, deoarece nu ar fi putut fi același pentru societatea burghezo-liberală, pentru care declarațiile constituționale programatice ale vremii erau suficiente, așa cum este pentru societatea de astăzi, care urmărește să facă din valorile egalității, libertății și dreptății o realitate materială. Din combinarea ambelor aspecte, cel formal și

cel material, apare structura juridică a statului democratic, care se reflectă în caracterul ordinii sale juridice, în timp ce ceea ce conferă calitate unei democrații avansate este construirea unei ordini economice și sociale juste care garantează coexistența cetățenilor.

În acest moment, predomină încă abstractizarea excesivă, deoarece a spune că libertatea, dreptatea și egalitatea sunt promovate ca astfel de valori înseamnă a rămâne la simpla suprafață literară a conceptelor. De aceea, astăzi se cer transformări profunde în rolul pe care statul trebuie să îl joace în societate pentru a o adapta la cerințele acesteia din urmă; adică, pentru a armoniza și sincroniza *ritmurile lor respective* , întrucât primul este, la urma urmei, capul vizibil al celui de-al doilea și principala sa legătură juridică. Sistemul juridic al acelei epoci nu a precupețit declarații care fac aluzie la aceleași valori superioare, nici catalogarea unei serii întregi de drepturi fundamentale și libertăți individuale care au rămas în domeniul bunelor intenții, fără nicio corespondență în implementarea practică. Menținerea acestei strategii politice de divorț între ceea ce se proclamă și ceea ce se face, din cauza lipsei de legătură materială dintre autoritățile publice și mandatele sistemului juridic, a făcut ca avansul progresului social să fie steril, cel puțin în direcția dorită.

B. *Aspect semnificativ al cadrului juridic și economic pentru producția de bunuri și servicii*

În aceleași țări pe care le-am discutat, cadrul la care se face referire în titlu este cel al „libertății de întreprindere într-o economie de piață ". Acest sistem a fost descris, pe de o parte, ca exprimând „consacrarea sistemului capitalist" (Alarcón Caracuel) și, pe de altă parte, ca vizând „transformarea profundă a modului de producție capitalist și înlocuirea sa treptată în timp cu o organizare socială cu caracteristici flexibil socialiste" (Elías Díaz). Cel puțin ceea ce demonstrează ambele concepții este că cea mai răspândită formulă constituțională disponibilă în prezent este potrivită pentru orice tip de stat pe care cetățenii îl aleg la urne.

În ceea ce privește afirmația conform căreia sistemul capitalist este o „ - condiție necesară, dar nu suficientă, pentru apariția dreptului muncii ca mecanism compensatoriu pentru dezavantajele cu care se confruntă lucrătorii, în general, pe piața muncii" (Alarcón Caracuel), considerăm că acest argument suferă de o încredere excesivă în eficacitatea dreptului muncii. Acum, mai mult ca niciodată, când dreptul muncii ar trebui considerat suficient de matur pentru a depăși sfera dreptului special și a deveni parte a dreptului comun, este evidentă

ineficacitatea sa în contracararea atacului neoliberalismului în aspecte fundamentale pentru muncă, precum ocuparea forței de muncă și salariile. Neoliberalismul urmărește să devalorizeze importanța muncii până la extreme iraționale, cum ar fi stabilirea prețului acesteia sub nivelurile de subzistență prin „șantajul istoric al crizei" (Salas Franco). Frecvența cu care acest argument este adus în discuție ori de câte ori mecanizarea producției economice contestă teoria valorii (de la Adam Smith la Karl Marx) este extrem de suspectă. Paradoxal, teoria dreptului muncii ca mecanism compensatoriu ar fi mai validă și utilă într-un sistem social-democrat, care, prin tradiție doctrinară, ar susține apărarea valorii-muncă împotriva situațiilor mai mult sau mai puțin catastrofale generate de inevitabilele progrese tehnologice. În cele din urmă, este o chestiune de ideologii și de posibilele opțiuni politice din cadrul unui sistem social-democratic care va determina gradul de protecție a muncii (directă sau indirectă prin subvenții) împotriva amenințării inevitabile - oricât de contradictorie - a progresului tehnologic. Aceasta este dialectica inerentă dezbaterii dintre neoliberali și social-democrați.

C. *Tehnologia și constituționalizarea dreptului muncii*

Relația de dependență dintre muncă și modurile de producție este incontestabilă, iar de fiecare dată când apar progrese tehnologice, devine evidentă învechirea dreptului muncii. Acesta nu este un fenomen specific dreptului muncii, ci se manifestă și în dreptul general. În vremea noastră, acest fapt poate fi cu atât mai îngrijorător cu cât a ține pasul cu noile tehnologii, în ciuda enormei dificultăți pe care ar implica-o, este contrar oricărei idei de codificare, care este sinonimă, de altfel, cu imobilitatea criteriilor și garanția certitudinii juridice. O idee aproximativă despre efectul cantitativ și calitativ al acestor schimbări tehnologice poate fi dedusă dintr-o măsurare istorico-cronologică efectuată în 1956, care a concluzionat următoarele: toate progresele tehnologice s-au produs în ultima zi a unui an simbolic de douăsprezece luni și trei sute șaizeci și cinci de zile, la care se reduce fictiv întreaga istorie a umanității, de la toporul de silex până la explozia bombei de la Hiroshima (Nordling). Chiar și așa, luați în considerare progresele spectaculoase din domeniile informaticii și ciberneticii și influența lor decisivă asupra producției de bunuri și servicii la mai bine de un sfert de secol de la această concluzie. Consecințele de amploare ale acestui fenomen ne obligă probabil să recunoaștem că ne aflăm în centrul unei profunde schimbări civilizaționale, care, în consecință, necesită o revizuire a majorității valorilor juridice și non-juridice încă în vigoare în mod formal. Certitudinea că legea scrisă este moartă, cel puțin în

forma sa codificată, și că societatea ar trebui să fie guvernată exclusiv de ordinea constituțională, s-ar putea să nu fie departe.

Pare, așadar, cert că „ actuala *criză economică* , adică situația critică care afectează relațiile sociale, industriale și economice ale țărilor dezvoltate, este o *criză a forței de muncă* în raport cu numărul de persoane dispuse să muncească și cu sistemul de nevoi satisfăcute de aparatul productiv actual în care acestea intenționează să fie încorporate" (Alonso Olea). Este la fel de adevărat că tendințele demografice și progresele tehnologice ale celei de-a doua revoluții industriale fac improbabilă o lipsă de forță de muncă în următoarele decenii. [121]Acest fenomen, descris atât de pe scurt, pune dilema serioasă că această lipsă de forță de muncă pune în pericol chiar sistemul productiv, deoarece criza economică generează șomaj și este generată simultan de șomaj. Iar datele cantitative și calitative sunt alarmante datorită progresiei lor negative și pentru că cei mai afectați potențiali lucrători sunt tinerii sub douăzeci și cinci de ani, ceea ce constituie „o situație foarte gravă pentru majoritatea țărilor prezente la Conferința Internațională a Miniștrilor Muncii și implică un risc de segmentare (între angajați și șomeri, două noi [grupuri])." clase de lucrători) a societăților noastre, care le amenință caracterul democratic.[122]

D. *Blocurile constituționale ale drepturilor și obligațiilor muncii*

a) Drepturi fundamentale și libertăți publice de natură muncii

Aceste drepturi și libertăți constituie recunoașterea fundamentelor instituționale ale societății organizate ca stat democratic și social de drept, așa cum s-a menționat anterior, și care sunt de obicei formulate, ca o introducere preliminară, în textul aproape tuturor constituțiilor moderne. Dreptul de a crea sindicate ale muncitorilor și asociații patronale este recunoscut ca un drept fundamental, iar acestea sunt afirmate ca fiind „asociații de relevanță constituțională". Conținutul acestor drepturi și libertăți este, deocamdată , acela al unui drept subiectiv al individului de a crea sindicate și de a desfășura activitățile pe care le consideră adecvate în apărarea propriilor interese, cu condiția să adere la structuri și proceduri democratice. Ulterior, exercitarea acestei libertăți este reglementată mai specific, limitând-o în cazuri particulare (forțe și instituții armate, organisme supuse disciplinei militare și funcționari publici), pe de o parte, și extinzând-o la sfere supranaționale, pe de altă parte

121 F. Blanchar, *Raportul Directorului General către a 68-a Conferință Internațională a Muncii,* 1982.

122 Comunicatul final al celei de-a doua Conferințe Internaționale a Miniștrilor Europeni ai Muncii, Paris, 1983.

(Vida Soria).

Dincolo de orice argumente juridice formale, ceea ce contează aici este raportarea realității la intenția autorilor; adică, dacă este cu adevărat consistent cu realitățile actuale ca sindicatele să fie considerate „fundații instituționale" și „asociații cu semnificație constituțională ". Și adevărul este că, cel puțin în unele țări dezvoltate, sindicatele (spre deosebire de asociațiile patronale) și-au văzut rolul socioeconomic și politic devalorizat într-o măsură care nu corespunde solemnității cu care sunt tratate în litera constituției. Structurile și funcționarea actuală a sindicatelor nu răspund cerințelor zilelor noastre. Șomajul a eliminat aproape complet calitatea de membru sindical activ în rândul lucrătorilor și a redus numărul de membri plătitori de cotizații în aproape toată Europa Centrală și Anglo-Saxonă. Acest lucru pune în pericol însăși existența sindicatelor și, fiind nevoite să se bazeze pe subvenții publice, independența pe care se presupune că o au este evident absentă. Fără îndoială, sindicatele nu au reușit să se adapteze vremurilor în schimbare. „Identitatea sindicatului și viitorul său sunt în criză, iar lecțiile învățate din istoria sindicală sunt post-sindicale, iar idealul sindical este învechit și contrar modernității sociale, deși ar trebui să vorbim despre o criză a practicilor sindicale, nu a instituției sindicale în sine" (Rodríguez Piñero). Așa sunt descrise sindicatele și se poate spune același lucru despre activitățile lor, în special despre cele conflictuale, iar printre acestea, în special, greva, a cărei arie de aplicare este sever limitată de doctrina juridică a serviciilor comunitare esențiale și de discreditarea sa în rândul cetățenilor, care o văd doar ca pe un instrument simbolic de luptă.

b) Drepturile și îndatoririle cetățenilor

Pe lângă drepturile fundamentale și libertățile publice care, în calitate instituțională, aparțin cetățenilor într-un cadru colaborativ pentru a garanta funcționarea statului, există și recunoașterea „îndatoririlor și drepturilor" care aparțin individului ca subiect de drept. Aceasta este de obicei formulată după cum urmează: în primul rând, și pe cale de interpretare compensatorie, se afirmă că fiecare persoană are datoria de a munci și dreptul de a munci; în al doilea rând, dreptul de a alege liber o profesie sau o ocupație și de a avansa prin muncă; și, în final, dreptul la o remunerație suficientă, toate acestea ca o consecință a recunoașterii dreptului la muncă.

Primul aspect de remarcat este că, dincolo de conotațiile sale totalitare, echilibrarea obligației de a munci cu dreptul la muncă este imposibilă astăzi din cauza dezechilibrului dintre cele două, având în vedere raritatea bunului care constituie obiectul prestațiilor respective la care se referă. Lăsând deoparte deocamdată celelalte aspecte și concentrându-ne atenția asupra dreptului la

muncă, formularea sa nu ar trebui văzută decât ca o consolidare a unei tradiții programatice socio-liberale, fără nicio semnificație ulterioară. Este imposibil să o configurezi ca un drept subiectiv la o creanță împotriva Statului, a cărui protecție poate fi exercitată în instanță, deși administrația publică își poate rezerva competențele legale necesare pentru a garanta astfel de interese indirect, prin subvenții.

În ceea ce privește obligația de a munci, recunoscută constituțional, ca o - componentă a dreptului la muncă, formularea acesteia reflectă „naturalitatea" cu care existența unei rezerve de forță de muncă a fost acceptată înainte și în timpul Primei Revoluții Industriale. Aceasta a însemnat că nu au fost adoptate măsuri corective, deoarece aceasta a fost considerată benefică economiei. În mod similar, după al Doilea Război Mondial și până la începutul anilor 1970, odată cu principiile creșterii continue *(spirala croissantului)* care au dus la absorbția acelei rezerve de forță de muncă, intervenția statului nu a fost considerată necesară . A fost o epocă idilică în care dreptul la muncă putea fi satisfăcut aproape automat, deși paradoxal cu prețul nefericirii populațiilor stabilite în teatrul de război.

După tot ce s-a spus despre devalorizarea muncii în producția de bunuri și servicii, nu mai există aproape niciun loc pentru a analiza ceea ce s-ar putea numi anexe ale dreptului la muncă, cum ar fi libera alegere a profesiei sau a meseriei, avansarea prin muncă și o remunerație suficientă pentru a satisface nevoile lucrătorului și ale familiei sale. Într-adevăr, sunetul gol al unor astfel de expresii ignoră realitatea și face ca vorbirea despre muncă fără referire la realitatea menționată anterior să fie o batjocură sarcastică, o consecință a crizei care afectează din nou țările occidentale în această perioadă a anilor 1990. Nu există loc pentru relativism atunci când vine vorba de a eticheta drept frivolă posibilitatea lucrătorilor de a-și alege liber o profesie sau o meserie sau dreptul evaziv la avansare prin muncă. Mai puțin evaziv și, prin urmare, mai aproape de o posibilă realizare materială, este dreptul la o remunerație suficientă pentru a satisface nevoile lucrătorului și ale familiei sale, considerat mai mult sau mai puțin îndeplinit prin garantarea salariului minim interprofesional. Însă astăzi, odată cu noile reforme ale muncii, reducerea orelor de lucru a fost în sfârșit acceptată ca o formulă potrivită pentru distribuirea locurilor de muncă între forța de muncă existentă, cu condiția, desigur, să se aplice o reducere salarială *proporțională* cu noua durată a orelor de lucru. Cu toate acestea, este clar că, odată cu reducerile salariale, remunerația nu garantează o satisfacere suficientă și demnă (cu toate aspectele sale relative) a nevoilor individuale și familiale ale vreunui lucrător, ceea ce pune la îndoială constituționalitatea reformelor, cu excepția cazului în care tehnica juridico-administrativă a subvențiilor

suplimentare (R. Reich și Giugni) ar intra din nou în joc.

c) Principiile directoare ale politicii sociale și economice

Acestea sunt un set de declarații, mai mult sau mai puțin programatice, cărora constituentul le atribuie funcția de „informare a legislației pozitive, a practicii judiciare și a acțiunilor autorităților publice" și, ca atare, în același timp, le determină diversele domenii de influență.

Această caracterizare a funcției călăuzitoare a acestor principii ne permite să stabilim „distribuția între *drepturi puternice* și drepturi *mai puțin puternice ,* ceea ce corespunde dihotomiei internaționale" (Alonso Olea). În ceea ce privește sfera lor de influență, doar o politică orientată spre ocuparea deplină a forței de muncă are un caracter cu adevărat legat de muncă, în timp ce celelalte (menținerea unui sistem public de securitate socială pentru toți cetățenii, dreptul la sănătate și organizarea de către stat a prestațiilor și serviciilor aferente, tratamentul special și protecția persoanelor cu dizabilități, protecția persoanelor în vârstă și protejarea drepturilor economice ale migranților) duc lipsă de o astfel de considerație, deoarece se referă la toți cetățenii care se află într-o anumită situație socioeconomică. Prin urmare, merită să analizăm pe scurt acest principiu care ar trebui să ghideze politica statului, în special în ceea ce privește ocuparea deplină a forței de muncă.

La prima vedere, pare clar că acesta este un complement al dreptului la muncă, dar se configurează și ca o obligație independentă a autorităților publice, fără ca combinarea tuturor acestor elemente să meargă mai departe. Acțiunea întreprinsă de autoritățile publice „permite libertății juridice să funcționeze într-un cadru de posibilități fără povara conformării" (Cabrera Bazán). Astăzi, la începutul secolului XXI, trebuie admis că ocuparea deplină a forței de muncă este un obiectiv din ce în ce mai imposibil de atins (dacă într-adevăr obiectivul nu ar trebui să se îndrepte în direcția opusă), iar autorii Constituției sunt cei care au prudența de a se referi la angajamentul statului ca la o *orientare* fără nicio garanție și, cel mult, la un obiectiv de apropiere de o simplă ipoteză. Acest criteriu este întărit și mai mult de presupunerea, acum în mod clar complementară, a angajamentului ulterior al autorităților publice care garantează „ prestații sociale suficiente în situații de nevoie".

E. *Aplicarea și interpretarea standardelor de muncă din Constituție*

Ca principiu general, se pare că nimic nu ar trebui să modifice regula codificată a dreptului civil conform căreia „realitatea socială a timpului în care regulile trebuie aplicate" trebuie să guverneze interpretarea lor. O completare necesară a acestui principiu trebuie să fie recunoașterea Constituției ca vârf al

piramidei ierarhice a întregului sistem juridic, ceea ce este din ce în ce mai important, deoarece include toate tipurile de reglementări care decurg din utilizarea și abuzul puterii de reglementare a puterii executive.

O problemă importantă este, fără îndoială, modul în care ar trebui aplicată Constituția. În acest sens, doctrina cea mai autorizată a susținut (după o perioadă întunecată în care constituțiilor li s-a refuzat valoarea normativă) că Constituția, ca normă juridică, este direct aplicabilă, deși acest lucru necesită unele calificări. În orice caz, este suficient de clar că astfel de norme leagă puterile legislativă, executivă și judecătorească ca drepturi imediat valabile (Legea fundamentală de la Bonn, Ga. de Enterría). Cu toate acestea, este important să nu uităm că

> Afirmația general acceptată conform căreia Constituția nu este doar sursa tuturor celorlalte izvoare de drept, ci și sursa directă a dreptului muncii, nu trebuie însă interpretată literal și nici înțeleasă ca implicând aplicarea imediată a fiecărei prevederi constituționale fără nicio intervenție legislativă sau regulamentară. Recunoașterea supremației Constituției nu echivalează cu afirmarea perceptibilității și aplicării imediate a normei constituționale, ca cod juridic, deasupra și în afara sferei de aplicare a tuturor celorlalte norme juridice. Certitudinea sistemului juridic și securitatea juridică care rezultă din aceasta pot fi compromise de aplicarea imediată a izvorului primar care ignoră forța legii sau eficacitatea preceptului legal neconstituțional și nu distinge între potențiala invaliditate a unei norme din cauza posibilului său conflict cu Constituția și invaliditatea declarată efectiv după ce organul competent a verificat contradicția dintre norma respectivă și Constituție. În materia muncii, Constituția se aplică, în general, *prin intermediul* , și *nu în locul* , reglementărilor subconstituționale, fără a aduce atingere faptului că supremația Constituției implică invaliditatea oricărei reglementări subconstituționale care o contrazice. (Rodríguez Piñero, care la rândul său îi citează pe Ga. Enterría și Díaz Picazo)

2. *Internaționalizarea dreptului muncii*

„În general, o schemă a izvoarelor de drept se referă la dreptul intern al țării; dar statul acestei țări și-a putut asuma obligații internaționale, în virtutea cărora tratatul internațional devine, într-un fel sau altul, izvor de drept intern, ceea ce se întâmplă în dreptul muncii ca în orice altă ramură a sistemului juridic" (Alonso Olea). Fenomenul, se subliniază, coincide practic cu cel al constituționalizării, dar aici, cel puțin în ceea ce privește crearea unui organism internațional (dotat cu instrumente capabile să genereze o întreagă schemă de izvoare și structuri care asigură respectarea acestuia), are ca punct de plecare o dată specifică: Tratatul de la Versailles din 1919. Trebuie avut în vedere, însă, că tot ceea ce ține de relațiile de producție de aici transcende sfera națională pentru a se extinde la cea

supranațională, în virtutea căreia „o chestiune internă devine o chestiune externă” (Kelsen, citat de Alonso Olea), așa cum se întâmplă și în raport cu alte organizații internaționale.

A. *Organizația Internațională a Muncii*

a) Originea și structurile sale

Merită subliniat faptul că originea creării sale rezidă în condițiile de sărăcie ale celor care asigurau forța de muncă sistemului de producție, întrucât această circumstanță determină natura sa specifică, reflectată în caracterul protector al reglementărilor sale. Dintr-o perspectivă instituțională, așa cum s-a menționat, crearea Organizației Internaționale a Muncii a fost decisă în Partea XIII a Tratatului de la Versailles.

În ceea ce privește structurile lor, acestea sunt concepute pentru a garanta funcționarea lor democratică prin reprezentarea egală a bărbaților și femeilor în organismele lor. Acestea sunt următoarele:

(a) *Conferința Generală* se întrunește în sesiune parlamentară cel puțin o dată pe an și ori de câte ori membrii săi consideră necesar să delibereze asupra problemelor care îi sunt supuse spre examinare. Fiecare țară membră a OIM (toate statele care au acceptat regulamentul său de fondare) este reprezentată de patru delegați: doi reprezentanți ai guvernului național și câte unul din fiecare dintre cele mai reprezentative organizații ale lucrătorilor și angajatorilor (sindicate și asociații patronale), care votează individual asupra tuturor problemelor supuse Conferinței. Pentru fiecare Conferință, este ales un președinte care conduce dezbaterea până la luarea unei decizii cu majoritate simplă de voturi și un cvorum de jumătate din cei prezenți.

(b) Consiliul de administrație este compus din 56 de membri, dintre care jumătate sunt reprezentanți ai guvernului, iar cealaltă jumătate, împărțită în mod egal, reprezintă organizațiile lucrătorilor și angajatorilor. Consiliul își numește, de asemenea, președintele, care trebuie să fie un reprezentant al guvernului și doi reprezentanți ai lucrătorilor, respectiv ai angajatorilor. Puterile sale se limitează la numirea directorului general și la pregătirea ordinii de zi a conferinței.

c) *Directorul general* conduce biroul de care depinde practic toată funcționarea birocratică a Organizației.

b) Reglementările emise de OIM

Activitatea principală a OIM se concentrează pe elaborarea și aprobarea convențiilor și recomandărilor internaționale privind munca, ceea ce, la rândul

său, constituie funcția sa fundamentală.

a) *Convenția* ia forma unui tratat internațional, redactat printr-o procedură similară cu cea a legilor adoptate de parlamentele naționale . De la etapa inițială de redactare (propunerea unei întrebări de către un delegat spre examinare) și etapele ulterioare până la aprobare, aceasta parcurge un proces care culminează cu etapa finală și definitivă a ratificării de către țările membre. Ratificarea poate să nu aibă loc din cauza circumstanțelor interne ale fiecărei țări, dar în acest caz, guvernele naționale trebuie să informeze periodic Directorul General despre „dificultățile care întârzie sau împiedică ratificarea", deoarece convenția este inerent destinată să fie ratificată mai devreme sau mai târziu.

b ') *Recomandarea* este, de asemenea, produsul activității regulate a OIM, care, în acest caz, cu greu poate fi numită normativă. Spre deosebire de Convenție, aceasta nu are nicio forță obligatorie, rămânând la stadiul de simplă recomandare, care se află la jumătatea distanței dintre nimic și totul în raport cu aceasta din urmă. În principiu, Convenția, aflată în stadiul său embrionar de simplă propunere către Conferință, este o recomandare și nu poate merge mai departe dacă problema ridicată nu este considerată oportună sau dacă există motive de oportunitate politică sau economică care o contrazic. În orice caz, cel mai important aspect de subliniat este că, acceptată ca o recomandare pură și simplă , aceasta dobândește caracterul corespunzător denumirii sale și se reduce la o declarație programatică, uneori ca un complement interpretativ al unei convenții sau rămânând ca o declarație abstractă adresată statelor membre.

c) Aplicarea standardelor OIM

Eficacitatea practică a reglementărilor OIM, care poate fi evaluată doar prin referire la convenția însăși, este o problemă complexă. Dincolo de toate aspectele tehnice juridice dezbătute *ad nauseam* cu privire la diferența de eficacitate dintre o convenție ratificată și una nepublicată, aplicabilitatea sa directă și interacțiunea dintre standardul cel mai favorabil și standardul minim, problema crucială de rezolvat este cea a eficacității lor reale, practice. În acest sens, trebuie recunoscut faptul că eficacitatea convențiilor OIM este destul de relativă; strategiile de eludare a acestora sunt numeroase și variate, motiv pentru care se poate spune că orice fel de viclenie își găsește locul în acest domeniu. Aceasta explică existența permanentă a experților care monitorizează și supraveghează respectarea convențiilor și ale căror rapoarte duc la acțiunea unei „Comisii pentru Aplicarea Convențiilor și Recomandărilor", care, atunci când este cazul, sancționează simbolic țările neconforme. Trebuie menționat că astfel de sancțiuni rareori depășesc includerea pe liste negre de încălcări ale normelor convenționale, precedată în majoritatea cazurilor de „un baraj de presiuni asupra statului în

cauză pentru a-și îndeplini obligațiile asumate prin ratificare". Sunt prevăzute chiar și proceduri suplimentare pentru a impune respectarea, cum ar fi „cererile directe adresate guvernelor, publicitatea acestor cereri și răspunsuri, comisiile de anchetă și (în cele din urmă și rar utilizată), dacă statul membru acceptă, procedura de trimitere a problemei la Curtea Internațională de Justiție" (Alonso Olea). În orice caz, toate aceste sancțiuni nu reprezintă altceva decât un catalog de fraze goale, lipsite de orice efect real.

2. *Alte organizații internaționale*

Într-adevăr, mai mult sau mai puțin tot ce s-a spus despre OIM se poate spune și despre alte organizații internaționale pe care specialiștii în drept le disting, în raport cu obiectivele lor generale, ca „organizații universale și organizații regionale" (Díez Velasco, citat de Alonso Olea). Se pare, însă, că ar fi mai potrivit să vorbim despre organizații cu sau fără o bază economică esențială, lăsând deoparte toate eufemismele și concentrându-ne în primul rând pe obiectivele și scopurile pe care astfel de organizații le urmăresc. Cu greu se poate susține că „Națiunile Unite", în ciuda faptului că „Consiliul Economic și Social" este considerat organul său principal, este o organizație al cărei obiectiv și scop este economic și legat de muncă și nu fundamental politic; același lucru s-ar putea spune și despre „Consiliul Europei". „Comunitățile Europene" sunt o chestiune cu totul diferită; ele nu au cu adevărat un caracter universal, ci sunt identificate prin substratul lor economic esențial, în special una dintre ele, „Comunitatea Economică", transcendată de propria sa semnificație nominală, deși, de-a lungul timpului, principalele sale obiective și scopuri au fost temperate cu recunoașteri socio-laborale care vizează în primul rând muncitorii și persoanele slabe din punct de vedere economic.

3. *Comunitățile Europene (CEE)*

Cele trei comunități incluse în această rubrică sunt Comunitatea Europeană a Cărbunelui și Oțelului (CECO), Comunitatea Economică Europeană (CEE) și Comunitatea Europeană a Energiei Atomice (Euratom). „S-a afirmat în repetate rânduri că, în concepția lor inițială, tratatele fondatoare ale comunităților europene consideră obiectivele sociale doar ca mijloace sau instrumente pentru atingerea obiectivelor economice" (Montoya, Gallana și Sempere). Aceasta este o afirmație incontestabilă, evidentă în dezvoltarea lor organizațională. Scopurile lor sunt economice, iar reglementările lor se referă în mod repetat și deschis la obiective care nu pot fi interpretate în niciun alt mod (dezvoltarea economică ca

creștere cantitativă pură și simplă, raționalizarea producției de bunuri și servicii pentru o productivitate maximă și viziunea asupra muncii ca forță de muncă brută și a factorului de piață ca rezervă acumulată).

În ceea ce privește Comunitatea Economică Europeană, la momentul înființării sale prin Tratatul de la Roma din 1957, preambulul acesteia menționează trei obiective considerate fundamentale pentru dezvoltarea celor șase țări fondatoare (Belgia, Germania, Franța, Italia, Luxemburg și Olanda): „dezvoltarea economică stabilă, unitatea economiilor lor și o politică comercială comună". În schimb, referințele socio-muncii ale organizației rămân simple declarații programatice, lipsite de orice voință politică de a le pune în practică („promovarea generală a unor condiții de viață și de muncă îmbunătățite pentru lucrători, progres socio-economic și îmbunătățirea prestațiilor de securitate socială"), împrumutate de la alte organizații internaționale care au precedat-o. Progresul lent al politicii sociale în cadrul CEE este legat, într-o oarecare măsură, de extinderea numărului de membri și se adresează în primul rând nevoilor țărilor membre cu venituri și niveluri de dezvoltare scăzute. Pe de altă parte, este de remarcat încetinirea procesului exercitată de țările bogate și conservatoare, care încearcă să-și manifeste solidaritatea sub pretextul unor instrumente formale prin care se adoptă acorduri privind politica socială a UE. Prin urmare, în loc să analizăm stadiul specific în care se află în prezent diferitele politici sociale ale UE, pare mai potrivit să ne concentrăm analiza asupra eficacității reglementărilor care le guvernează.

În prezent, realizarea analizei menționate anterior este destul de complexă din cauza dificultăților în stabilirea validității tratatelor succesive între care trece foarte puțin timp și a diferențelor esențiale de tratament; unele dintre aspectele incluse în Tratatul de la Maastricht pentru realizarea Uniunii Europene reprezintă un progres semnificativ în raport cu Actul Unic European din 1987 și cu atât mai mult cu Tratatul de la Roma din 1957. Prin aproximare și concentrându-se în mod specific pe politicile sociale comunitare, două dintre acestea au fost în centrul atenției statelor membre: politica de ocupare a forței de muncă și așa-numita politică de coeziune economică și socială.

În ceea ce privește politica de ocupare a forței de muncă, unsprezece dintre membrii actuali (Anglia a optat pentru neparticipare) s-au angajat să schimbe sistemul de unanimitate care prevala în temeiul Tratatului de la Roma și al Actului Unic European într-unul bazat pe vot cu majoritate calificată în Consiliul de Miniștri și dublă lectură în Parlament, în cadrul așa-numitei „proceduri de cooperare" reglementate de articolul 189 litera (c) din noul Tratat privind Uniunea Europeană, semnat la Maastricht la 7 februarie 1992. Această procedură s-ar aplica „îmbunătățirii mediului de lucru pentru a proteja securitatea și

sănătatea lucrătorilor, condițiilor de muncă, informării și consultării privind salariile, egalității de tratament între bărbați și femei și integrării «categoriilor defavorizate» de pe piața muncii", pentru care vor fi adoptate directive care să stabilească condiții minime în fiecare dintre aceste sectoare. În schimb, unanimitatea în Consiliul de Miniștri ar continua să se aplice în domeniile „securității sociale și protecției salariilor, promovării drepturilor și libertăților lucrătorilor".

„protecția salariilor la încheierea contractelor de muncă, în toate aspectele privind respectarea intereselor lucrătorilor și angajatorilor și în ceea ce privește crearea de locuri de muncă.” Baza politicii de ocupare a forței de muncă și a procedurii privind protecția locurilor de muncă se află în Fondul social, care urmărește să „promoveze, în cadrul Comunității , oportunitățile de angajare și mobilitatea geografică și profesională a lucrătorilor, precum și să faciliteze adaptarea acestora la transformările industriale și la schimbările sistemelor de producție, în special prin formare și recalificare profesională” (articolul 123); procedura rămâne unanimă, la fel ca și în cazul celorlalte fonduri structurale, Fondul European de Dezvoltare Regională și Fondul European de Orientare și Garantare Agricolă.

În prezent, nu se știe ce procedură va fi aplicată politicii de coeziune economică și socială „în vederea promovării dezvoltării armonioase a Comunității în ansamblu”, care își va dezvolta și continua acțiunile menite să o consolideze (articolul 130 A). În acest scop, la inițiativa Spaniei, va fi creat, înainte de 31 decembrie 1993, un „fond de coeziune”, care „va constitui un sprijin financiar pentru protecția mediului natural și a infrastructurii de transport în regiunile defavorizate din sudul Europei” (Instrumentul de ratificare a Tratatului privind Uniunea Europeană, semnat la Maastricht la 7 februarie 1992, dat la Madrid la 29 decembrie 1992 și publicat în *Monitorul Oficial al Spaniei* din 13 ianuarie 1994, în vigoare de la 1 noiembrie 1993).

CAPITOLUL 4
LEGISLAȚIA ȘI REGLEMENTĂRILE MUNCII, VAMA ȘI UTILIZĂRI AFACERI

Manuel A. Alonso O. Lea

REZUMAT : I. *Introducere.* II. *Legea.* III. *Reglementările.* IV . *Obiceiul* . V. *Scurtă referire la jurisprudență ca sursă și* VARIANTELE ACESTEIA . VI. *Doctrina autorilor* . VII. *Bibliografie citată.*

I. INTRODUCERE

tratare științifică și o expunere didactică relativ uniformă .

În starea și situația actuală a culturii noastre juridice, modurile de producere și externalizare a dreptului pot fi considerate universale, diferențele dintre ele fiind cele care emană din ponderea relativă pe care fiecare sistem juridic o acordă fiecărui tip de sursă.

Desigur, o cu totul altă problemă este eficacitatea reală a dreptului emanând din sursele sale, adică din norme. Însă problema eficacității sistemului juridic, în ciuda conotațiilor juridice pe care le poartă, este o chestiune de sociologie (a dreptului ca materie de studiu), în mare măsură în afara sferei disciplinei noastre. Este clar că o regulă de drept are nevoie de eficacitate pentru a fi astfel și, în consecință, că sursele din care emană trebuie să posede o anumită *autoritate* asupra conduitei sociale. În cele din urmă, dreptul este ansamblul de reguli care guvernează viața comunităților, deoarece comunitățile le consideră necesare pentru propria supraviețuire. Fără această eficacitate, trecem de la o regulă juridică la, în cel mai bun caz, o simplă regulă de civilitate. Pe de altă parte, ascultarea de normă trebuie înțeleasă în termeni generali ca o supunere prin convingere a comunității căreia i se adresează și nu prin simplă forță, deoarece, dacă ar fi așa, am trece de la ascultarea de normă la violența exercitată împotriva celor slabi de către cei puternici din punct de vedere social sau instituțional.

Acestea fiind spuse, pe scurt, ca un prolog, putem acum să introducem subiectul nostru.

1. *Surse în sens propriu și surse în sens translativ*

O abordare fructuoasă a problemei izvoarelor dreptului distinge între izvoare în sens propriu, puteri sociale cu autoritate normativă, și izvoare în sens translativ, moduri prin care se manifestă puterea de a legifera a celui care o posedă. Izvoarele în sens propriu sunt, în esență, chestiuni de drept constituțional care determină unde se află puterile comunitare și le descriu; izvoarele în sens translativ intră sub incidența teoriei juridice generale, al cărei studiu în tradiția noastră doctrinară este de obicei întreprins în partea generală a dreptului civil.

O simplă referire la oricare dintre drepturile menționate anterior ar fi suficientă, dacă nu ar exista caracteristica crucială a dreptului muncii: în sfera sa au apărut puteri sociale tipice, cu capacitatea de a reglementa și cu moduri specifice de exprimare a acestei puteri de reglementare. Tratarea academică a acestor puteri în alte discipline, atât în ceea ce privește autoritatea lor de reglementare, cât și sursele lor transferabile, nu este atât de cuprinzătoare pe cât ar putea sau ar trebui să fie. Acest lucru necesită un studiu reînnoit al surselor dreptului muncii, acordând o atenție deosebită celor care sunt unice, specifice și transferabile, precum și simbiozei lor cu sursele comune ale sistemului juridic.

Însă sursele propriu-zise, dacă vreți, ale dreptului muncii — sindicatele și organizațiile patronale — fac obiectul altor lecții în această carte. Prin urmare, ne îndreptăm spre studiul surselor în sens translativ, sărind astfel, din motive sistematice evidente, de la *puterea de a reglementa* la *legea de a reglementa.*

2. *Izvoare speciale ale dreptului muncii: contractul colectiv de muncă, referința*

Așa cum există, așa cum s-a văzut, surse speciale de drept al muncii în sens propriu, există și surse speciale de drept al muncii în sens translativ, care sunt modalitățile prin care aceste surse în sens propriu își exprimă mandatele.

După cum se știe, sursa tipică și caracteristică de transfer al dreptului muncii este contractul colectiv de muncă; în terminologia acceptată în limba noastră și adoptată în prezenta carte: contractul colectiv de muncă.

Capitolele 5, 6 și 7, care urmează acestuia și la care acesta face trimitere, se referă la interpretarea sa, subiectele și domeniul de aplicare, conținutul normativ

și obligatoriu, precum și la aplicarea, contestarea și denunțarea acordului.

3. *Surse partajate cu alte sectoare ale sistemului juridic*

Pe lângă caracteristicile specifice ale dreptului muncii, acesta împărtășește izvoarele generale de drept cu alte sectoare ale sistemului juridic. Mai exact:

În primul rând. Legea în sensul său larg sau general, ca expresie a mandatului puterilor normative ale Statului sau ale altor entități publice (de exemplu, statele federate care alcătuiesc un Stat Federal; de exemplu, și în cazul Spaniei, comunitățile autonome, rezultate dintr-o diviziune teritorială a puterilor, inclusiv a celor de reglementare). În acest sens larg, legea include în mod firesc, ca tip singular, atât fundamental, cât și fundamental pentru sistemul juridic, Constituția.

Și tot în acest sens larg, expresia *drept* include norma de origine internațională pe care Statul o adoptă ca normă internă și pe care, în consecință, o naționalizează.

Constituția și normele internaționale fac, de asemenea, obiectul unui alt capitol, al 3-lea, la care se face din nou referire, deși pare necesar să se facă o referire minimă în acesta, așa cum se va face, chiar cu riscul de a fi repetitiv, la normele unice care emană pentru Spania de ceva vreme de la integrarea sa în fosta Comunitate Economică Europeană și, de la 1 noiembrie 1993, în Comunitatea Europeană; și care, fără îndoială, vor emana la un moment dat din diferitele uniuni aflate în procesul de creare și dezvoltare pe continentul american.

În al doilea rând. Obiceiul, ca modalitate de exprimare a voinței sau a sentimentului juridic al comunității, independent de structura sa formală.

În al treilea rând. Jurisprudența, unde vom examina pe scurt caracterul său dezbătut, afirmat sau negat ca izvor de drept, care în dreptul muncii capătă o relevanță deosebită în prezența așa-numitelor hotărâri colective, care pun capăt conflictelor colective sau dau interpretări generale asupra contractelor colective.

Se va spune că ceea ce precede conține trimiteri continue la alte părți ale acestei cărți. Într-adevăr, acesta este cazul. Și acest lucru a fost făcut intenționat, fie și numai pentru a sublinia ceea ce este sistematic evident având în vedere titlurile capitolelor, afirmând în același timp, cu privire la fiecare dintre ele, delimitându-i domeniul de aplicare prin trimiteri, care este propriul său conținut caracteristic.

Totuși, după scurta referire la dreptul comunitar care va urma imediat, vom avea delimitarea făcută pentru a intra succesiv în temele abordate în acest capitol,

și anume: II. Legea; III. Regulamentul; IV. Cutuma; V. Scurtă referire la jurisprudența ca sursă și variantele acesteia; VI. Doctrina autorilor.

4. *Reguli internaționale de origine, referință încrucișată. Scurtă referință la drepturile comunității*

Se reiterează trimiterea, în ceea ce privește „standardele internaționale", la capitolul 3.

În ceea ce privește „scurta trimitere la dreptul comunitar", trebuie menționat aici, în ceea ce privește sistemul de surse, că apar norme emise de organele comunității în cauză ----------și este clar că mă gândesc
În ceea ce privește Spania, denumită inițial Comunitate Economică Europeană, apoi Comunitate Europeană, eliminându-se accentul pus pe titlu și pe conținutul economic și, în final, astăzi încadrată în Uniunea Europeană, care, după cum se știe, grupează în prezent doisprezece țări (pe lângă Spania, Germania, Belgia, Danemarca, Franța, Grecia, Olanda, Irlanda, Italia, Luxemburg, Portugalia și Regatul Unit) ----------, care guvernează direct
Comunitățile Europene (pe lângă fosta Comunitate „economică" trebuie să adăugăm Comunitatea Europeană a Cărbunelui și Oțelului și Comunitatea Europeană a Energiei Atomice) emit norme aplicabile direct și imediat, cunoscute sub numele de regulamente, care sunt în realitate legi; și norme care stabilesc un termen limită pentru adaptarea conținutului lor la legislația națională, cunoscute sub numele de directive.

Rezultatul celor menționate anterior este apariția dreptului comunitar, cu un impact tot mai mare asupra sistemelor juridice interne ale țărilor Comunității, adică asupra legilor naționale și cu tendința evidentă spre crearea unui drept european comun (Alonso García).

Două aspecte legate de acest aspect, și anume:

În primul rând, reglementările comunitare privind dreptul muncii și dreptul securității sociale devin din ce în ce mai numeroase și importante , astfel încât este necesar ca cărțile generale să conțină din ce în ce mai multe pagini despre dreptul comunitar al muncii (Alonso Olea-Casas Baamonde; Alonso Olea-Tortuero Plaza).

În al doilea rând, pentru ca acest drept comunitar să fi existat, să continue să existe și să se extindă în continuare, a fost necesar un anumit transfer de suveranitate din partea statelor membre (Constituția spaniolă a specificat acest

lucru, iar acesta este sensul, într-o primă lectură aproape mistică, al articolului său 93, care autorizează „încheierea de tratate prin care exercitarea competențelor derivate din Constituție este atribuită unei organizații sau instituții internaționale"). Prin autorizarea aderării la fosta Comunitate Economică Europeană, competențele atribuite acesteia și cedate de Spania nu au fost nimic mai puțin decât puterea supremă de a legifera în chestiuni de competență „comunitară".

II. Legea

1. *Scurtă referire la Constituție*

Încă un punct, și cred că ultimul, referitor la tratarea Constituției în Capitolul 3, fără alte introduceri, este că Constituția este atât fundamentul sistemului de surse, deoarece detaliază cine poate legifera și ce tipuri de reglementări pot adopta; cât și o sursă directă în numeroase chestiuni, în special în ceea ce privește drepturile fundamentale, dintre care unele ---------- includ libertatea de asociere, de exemplu.
temeiul său strict în Constituție.

Fără a aborda probleme generale ale teoriei izvoarelor dreptului, cu excepția cazurilor strict necesare pentru a oferi o imagine sistematică inteligibilă a celor ale dreptului muncii, legea trebuie concepută ca mod de externalizare a puterii normative a Statului, modul în care Statul își face evidentă voința generală de reglementare.

Dreptul, așa cum este definit aici, este un gen care cuprinde mai multe specii, tocmai pentru că statul modern este o entitate extrem de complexă, iar mai multe dintre organele sale pot fi învestite cu grade diferite de putere normativă. Mai mult, având în vedere gama largă de funcții asumate de stat, un singur organ de stat poate legifera în moduri diverse pentru a se adapta subiectului reglementat, deși există, în general, o corelație între organul normativ și tipul de normă. Speciile care alcătuiesc genul *dreptului substanțial* (un concept dezvoltat de teoria juridică clasică germană, utilizat aici doar în scopuri explicative) variază de la un sistem juridic pozitiv la altul și, prin urmare, cu excepția cazului în care este vorba de un studiu de drept comparat, analiza sa trebuie limitată la un sistem național specific de producere a normelor. Aceasta este ceea ce urmează în ceea ce privește propriul nostru sistem, concentrându-se pe dreptul muncii ca obiect al reglementării.

Prin urmare, este vorba de a examina, cu referire la problemele muncii, ce

specii sunt cuprinse în genul „lege” la care se referă, de exemplu, primul, al doilea și al șaselea articol din Codul Civil sau de a aprofunda natura „dispozițiilor legale și de reglementare ale statului” menționate în Statutul Muncii, articolul trei 1. *a*), făcând o ultimă referire la posibila putere de reglementare a Comunităților Autonome reglementată de articolele 143-158 din Constituție.

Firește, expunerea se face respectând tipurile normative prevăzute în Constituție și conform bogatei și complexei reglementări conținute în aceasta.

Exemplele date sunt de reglementări adoptate după Constituție. Cu toate acestea, trebuie menționat că sistemul dreptului muncii include și reglementări preconstituționale a căror valabilitate este independentă de modificările originii și metodelor de creare a acestora. Modificarea sistemului de creare a reglementărilor nu afectează validitatea reglementărilor produse în cadrul sistemului modificat; sau, pentru a folosi termeni kelsenieni, noua Constituție a „primit” și, prin urmare, a conferit validitate vechilor reglementări : „Recepția este o procedură abreviată pentru crearea juridică”.

2. *Tipuri de legi*

Varietatea acestei tipologii impune adaptarea descrierii sale la realitatea unei anumite țări, care în acest caz este Spania, având în vedere autorul acestui Capitol 4. În plus, este cert că aceste categorii pot fi utilizate pentru adaptarea sau, mai degrabă, pentru analiza comparativă a țărilor ibero-americane în sine. Acest lucru este menționat mai sus, cu precizarea menționată anterior cu privire la diferitele tipuri de drept.

A. *Legi organice*

Acestea sunt cele aprobate atât de Camera Parlamentului, -cât și de Congres. Deputații și Senatul. Cu toate acestea, aprobarea sa în Congres necesită „un vot final asupra întregului proiect de lege”, pentru care este necesară o majoritate absolută a acestei Camere. Modificarea sau abrogarea sa ulterioară este supusă aceleiași voințe legislative consolidate (Constituția, articolul 81-2).

Așa cum s-a afirmat, legile organice trebuie să includă, printre altele, legile care dezvoltă „drepturile fundamentale și libertățile publice” prevăzute în Constituție.

Imediat după aprobarea Constituției, natura acestor legi a fost dezbătută în domeniul juridic. Unii au susținut că acestea erau superioare ca rang legilor

ordinare, întrucât articolul 81.2 din Constituție prevede în mod specific o lege organică pentru modificarea și abrogarea unei legi organice anterioare (Alonso Olea). Alții au susținut, dimpotrivă, că acestea nu aveau nicio diferență ierarhică față de legile ordinare, diferind de acestea doar prin rezervarea constituțională a materiei care urmează să fie reglementată conform criteriului competenței (Fernández Rodríguez). Alții au susținut că particularitatea lor constă pur și simplu în cerințele procedurale consolidate cărora Constituția le supune reglementarea anumitor aspecte (Rubio Llorente). Astăzi, a doua dintre aceste teorii este opinia majoritară și a fost adoptată de Curtea Constituțională, care a construit un concept *substanțial* de lege organică în conformitate cu rezervarea constituțională - „ delimitarea pozitivă a domeniului său de reglementare".

Legea organică este regulatorul libertății sindicale (11/1985, din 2 august).

Ca și legile ordinare, ca toate legile, legile organice necesită sancțiunea regelui, care le promulgă și ordonă publicarea lor (Constituția, articolul 91).

B. *Legi ordinare*

Dimpotrivă, acestea nu necesită votul final cu majoritate absolută în Congres, tipic legilor organice, și sunt redactate după cum urmează:

—fie prin procedura pe care Constituția o consideră normală și o reglementează în articolele sale 87-90, cu vot ordinar de către sesiunile plenare respective ale Camerelor legislative (ambele Camere au nevoie de prezența majorității membrilor lor pentru a fi întrunite în mod corespunzător, iar pentru ca acordurile lor să fie valabile, de aprobarea majorității membrilor prezenți: Constituție, articolul 79), Congresul decizând în cele din urmă în caz de dezacord cu Senatul (Constituție, articolul 90);

—fie prin procedura specială a comisiilor legislative, în care sesiunile plenare respective „pot delega aprobarea proiectelor de lege sau a propunerilor de lege" (articolul 75).

Evident, nu există nicio diferență de rang între legea *plenară* și *legea comisiei.*

Ca lege ordinară, a fost concepută prin Constituție, articolul 35-2, care urma să reglementeze „un statut al lucrătorilor", și, într-adevăr, a fost elaborată ca atare de către plen, desigur, „Legea 8/1980, din 10 martie, privind Statutul lucrătorilor". Majoritatea modificărilor sale au avut loc și prin legi ordinare.

C. *Delegarea legilor*

Legea ordinară este direct normativă. Este delegativă atunci când, prin

intermediul ei, Cortes deleagă în mod expres „guvernului puterea de a emite *norme cu putere de lege”* (care nu conțin materie organică; Constituție, articolul 82).

Înțelegerea Constituției și a celor două tipuri de legi delegative tradiționale din dreptul spaniol, și anume:

—Legea *fundamentală* pentru „formarea textelor articulate”.
—Legea *care autorizează consolidarea* „mai multor texte legale într-unul singur”, din care emană un text consolidat, care poate include în consolidare preceptele direct normative ale acestei legi de delegare.

În ceea ce privește ambele tipuri de delegații, Constituția, articolul 82.3, prevede ca acestea să fie acordate „în mod expres pentru o chestiune specifică și cu un termen fix pentru exercitarea lor”, în mod specific în favoarea guvernului. În ceea ce privește atribuțiile principiilor de bază, aceasta prevede, de asemenea, ca „obiectul și domeniul de aplicare al delegării [...], precum și principiile și criteriile care trebuie urmate în exercitarea acesteia” să fie definite cu precizie. În ceea ce privește atribuțiile care autorizează consolidarea, legea de delegare trebuie să precizeze „sfera de aplicare normativă la care se referă conținutul delegării”.

Dispoziția finală 6 din Statutul Muncii avea natura unei legi delegative, în măsura în care autoriza și dispunea aprobarea de către guvern, „în termen de șase luni, după avizul Consiliului de Stat”, a unui nou *text consolidat* al Legii de procedură a muncii, autorizare și mandat îndeplinite prin Decretul regal legislativ 1568/1980, din 13 iunie, care a aprobat respectivul *text consolidat* al Legii de procedură a muncii.

Legea de delegare, în versiunea sa *de lege de bază* , autoriza guvernul să aprobe „în termen de un an”, „cu audierea celor mai reprezentative sindicate și asociații de afaceri, [...] după un raport al Consiliului General al Magistraturii și un aviz al Consiliului de Stat”, un *text articulat* al Legii de procedură a muncii; un *text articulat* aprobat prin Decretul regal legislativ 521/1990, din 27 aprilie, care a abrogat textul consolidat anterior (dispoziție de abrogare).

Legea delegativă încetează să fie în vigoare odată cu adoptarea legii delegate. Acest termen se referă la mandatul sau autorizația de a legifera, nu la aplicarea directă către cetățean, cu excepția cazului în care se prevede altfel în mod expres. Întrucât nu are aplicare directă, presupusa încălcare a unei legi delegative prin hotărârea instanței inferioare nu poate constitui baza unui apel sau a unei cereri de revizuire. În plus, așa cum s-a menționat anterior, legile delegative pot fi simultan direct în vigoare și aplicabile.

La rândul lor, legile care autorizează texte consolidate pot dispune și o consolidare care se extinde la ele însele.

D. *Regulamente cu putere de lege*

Este necesar să se facă distincția între două figuri: decretele-legi și legile lăsate prin moștenire.

a) Decrete-legi

Acestea sunt regulamente cu aceeași valoare juridică ca o lege, pe care Guvernul le poate emite „în cazuri de nevoie extraordinară și urgentă", în conformitate cu articolul 86.1 din Constituție. Decretul-lege – cu excepția cazului în care Parlamentul alege să îl proceseze ca proiect de lege urgent – ---------- trebuie depus imediat.

Proiectul de lege este supus dezbaterii și votului în integralitate al Congresului, în termen de treizeci de zile de la promulgare, pentru ratificare sau abrogare. Comitetul permanent al Congresului își asumă puterile Congresului în cazul dizolvării acestuia, exercitându-le până la constituirea noului Congres (Constituție, articolul 78.2-3).

Nevoia extraordinară și urgentă este „bugetul care să permită guvernului să emită decretul-lege și Congresului să îl ratifice. Contrar a ceea ce ar putea părea logic, având în vedere natura strict politică și oportunistă a „bugetului", Curtea Constituțională a stabilit doctrina conform căreia evaluarea acestuia (ca „limită legală" a acțiunilor excepționale ale guvernului) poate fi declarată neconstituțională și, odată cu el, decretul-lege, în totalitate sau parțial, dacă Curtea Constituțională, supunând guvernul și Congresul revizuirii sale, nu este de acord cu aceștia, constatând că necesitatea nu există sau că a fost utilizată abuziv sau arbitrar și, în consecință, că au fost încălcate competențele rezervate Cortes Generales (Parlamentului) prin Constituție. Decretul-lege nu poate „afecta" instituțiile de bază ale statului, regimul „constituțional" al Comunităților Autonome, legea electorală generală sau această ultimă normă, care este extrem de ambiguă și a cărei interpretare strictă...

ar face decretul-lege imposibil — „drepturilor, îndatoririlor și libertăților cetățenilor".

b) Legi delegate

> Legile delegate („decrete legislative" în terminologia meticulosului articol 85 din Constituție) sunt cele emise de guvern în exercitarea autorizației acordate printr-o lege de delegare. După cum se poate observa din cele spuse deja despre această lege, există două tipuri de legi delegate:
>
> Textele *articulate,* dezvoltarea unei legi fundamentale.
>
> Textele *consolidate,* emise cu respectarea legii care le autorizează. Din Constituție, articolul 82-5, rezultă că există texte consolidate simple sau stricte,

limitate „la simpla formulare a unui text unic”, și texte consolidate de regularizare, dacă legea de delegare autorizează „regularizarea, clarificarea și armonizarea textelor legale care urmează să fie consolidate”.

E. *Controlul constituționalității legilor*

Legile organice și ordinare, fie ele direct aplicabile sau delegative, decretele-lege și legile delegate pot fi atacate *pentru neconstituționalitate* în fața Curții Constituționale, în conformitate cu Constituția, articolul 161-1 a) —care se referă la recursul direct sau abstract de neconstituționalitate împotriva legilor «și a dispozițiilor normative cu putere de lege»; articolul 163 din Constituție, la rândul său, în chestiunea neconstituționalității vorbește despre *norme «cu rang de lege»*— , al căror conținut este reiterat de însăși Legea organică a Curții (2/1979, din 3 octombrie), articolele 31 și 35-1.

Controlul *legalității* legilor delegate ----------: problema *ultra- ului vires*— , pe lângă «formulele suplimentare» pe care fiecare lege de delegare le poate conține și pe care nu le conțin de obicei, așa cum a dovedit LBPL, revine instanțelor de justiție (Constituția, articolul 86-2).

În plus, proiectele de legi ale statului și proiectele de decrete legislative „care reglementează aspecte socioeconomice și de muncă”, cu excepția proiectelor de legi ale bugetului general sau care „afectează organizarea, atribuțiile sau funcționarea” Consiliului Economic și Social, trebuie revizuite în mod obligatoriu de acest „organ consultativ al guvernului în probleme socioeconomice și de muncă”.

Legile *delegate* trebuie supuse revizuirii prealabile a Consiliului de Stat, „organul consultativ suprem al guvernului”, conform Constituției, articolului 107.

III. Reglementările

Regulamentele sunt norme juridice sau dispoziții de natură generală, emanând de la Executiv, guvernul. Puterea supremă de a crea norme rezidă în organele care dețin puterea legislativă. Cu toate acestea, în timp ce, conform doctrinei pure a separării puterilor, Executivul este responsabil doar pentru executarea - de unde și numele său - a ceea ce este stipulat în lege, iar Puterea Judecătorească pentru aplicarea acesteia în cazuri specifice, rezolvând conflictele prezentate ca pretenții juridice, există o putere normativă, în general reziduală și subordonată Executivului, care se exprimă prin instrumente cunoscute în mod obișnuit sub numele de regulamente, care vor fi examinate în continuare.

1. *Reglementările în general*

Regulamentul este, așadar, norma sau dispoziția juridică cu caracter general emisă de guvern (cu excepția legii delegate).

În funcție de organul din care emană, acestea se disting după cum urmează:

—Regulament emis de Consiliul de Miniștri, care ia forma unui decret aprobat în ședința acestuia.
—Regulament emis de fiecare ministru, a cărui formă este cea a unui ordin ministerial semnat de acesta.

Puterea de reglementare este atribuită prin Constituție, articolul 92, guvernului, atribuție care include guvernul în întregime, adică Consiliul de Miniștri; comisiile sale delegate (neprevăzute, dar nici interzise de Constituție); președintele Consiliului de Miniștri; vicepreședinții ; fiecare dintre miniștrii care „alcătuiesc" guvernul: și „alți membri numiți prin lege", conform Constituției, articolul 98-1.

Atribuirea puterii de reglementare fiecărui ministru, în conformitate cu Constituția, articolele 98-1 și 2, este, de altfel, o strictă necesitate organizațională, sub sancțiunea de a îngropa Consiliul de Miniștri sub o competență de reglementare pe care acesta nu ar putea-o exercita literalmente, decât într-un mod fictiv, și de a încălca principiul eficienței pe care Constituția, articolul 103-1, îl impune administrației în slujba intereselor generale.

În funcție de momentul emiterii și de funcția pe care o îndeplinesc, legislația spaniolă distinge între:

—Regulamente de executare sau de dezvoltare a legii, organice sau ordinare, indiferent dacă sunt sau nu prevăzute în mod expres de aceasta ,
A exista, mai degrabă decât a autoriza, servește „la delimitarea mai atentă a spațiului care rămâne liber după reglementarea conținută în lege"; Otto, ------- supus principiilor rezervării legale și superiorității
Lege conformă cu Constituția, articolul 9-3. Regulamentul de aplicare trebuie emis de Consiliul de Miniștri, după un raport al Consiliului de Stat (LOCE, articolul 22-3). Proiectele de decrete pe care Guvernul le consideră a fi de „importanță deosebită" în domeniul socio-economic și al muncii trebuie revizuite de sesiunea plenară a Consiliului Economic și Social.
—Reglementare autonomă sau independentă, o „reglementare simplă" care nu pune în aplicare sau nu dezvoltă o lege într-o materie care nu este rezervată legii de către Constituție și nici nu este asumată tacit de aceasta pentru că legea a fost efectiv adoptată (rezervare formală a legii). Poate fi

emisă de Consiliul de Miniștri sau de fiecare ministru, fără a fi necesar raportul Consiliului de Stat, deși necesită raportul corespunzător Consiliului Economic și Social, dacă este un decret și guvernul îi evaluează importanța ca atare.

Ambele forme de reglementare derivă direct ---------- și independent că s-ar putea demonstra istoric că acestea erau reglementările originale ale ------ Constituției, deși spiritul predominanței Puterii Legislative Puterea legislativă, clară în acest sens, ar implica o utilizare parcimonioasă a celei de-a doua, dacă nu ar fi necesitate. Ambele sunt supuse în exercitarea lor Constituției și legilor (art. 97 din Constituție) și conținutului material al acestora, dacă există și regulamente de aplicare. Ele sunt supuse controlului instanțelor de contencios administrativ ordinare (Constituția, art. 106-1). De asemenea, de către Curtea Constituțională: direct, prin recursul amparo, dacă se pretinde că dispoziția regulamentară și controlul său judiciar ordinar încalcă drepturile fundamentale și libertățile publice protejate de acest remediu (art. 161-16 *din* Constituție); indirect , prin chestiunea de neconstituționalitate ridicată împotriva unei dispoziții legale care este reprodusă de o altă dispoziție regulamentară, atacată în procedura a *quo* . Instanțele pot lăsa în urmă regulamentele sau, mai ferm, cele din ordinea contencios administrativ le pot anula dacă le consideră neconstituționale sau ilegale și, prin urmare, nule.

2. *Regulamentul de muncă și ordonanțele de muncă*

De ceva vreme, în Spania, reglementarea relațiilor de muncă s-a realizat pe două niveluri, și anume:

—Cea generală a tuturor relațiilor de muncă sau a unor sectoare largi ale acestora; care este astăzi rezervată statului și atribuită surselor comune care emană din acesta în termenii în care au fost stabilite.

—Reglementare sectorială, pe ramuri de producție sau de activitate economică, impusă —în sensul literal al expresiei, adică strict necesară; fără o reglementare sectorială, dreptul muncii este greu de conceput------ impusă, zic eu, de marea diversitate a relațiilor de muncă, care la rândul ei derivă din caracteristicile fiecărui tip de muncă și particularitățile - sectorului economic în care acesta operează.

Această reglementare sectorială este cea încredințată în prezent contractelor colective . Însă o caracteristică semnificativă în trecut, în Spania, a fost influența

profundă a reglementărilor statale, prin ceea ce au fost numite inițial „regulamente de muncă” și ulterior „ordonanțe de muncă”, ambele definite (erau în esență același tip de reglementare) ca „reglementare sistematică a condițiilor minime la care trebuie să respecte relațiile de muncă convenite între angajatori și personalul acestora din diferitele ramuri și activități”.

Așa cum s-a spus, astăzi reglementarea sectorială corespunde contractelor colective; dar în mod rezidual pot exista, și de fapt există, încă în vigoare, în totalitate sau parțial, ordonanțe și regulamente de muncă vechi și, în orice caz, merită să se investigheze dacă acestea pot continua să fie emise, adică dacă pot exista viitoare reglementări sectoriale de muncă.

Privind retrospectiv, adică, în esență, la reglementările și ordonanțele de stat în vigoare la momentul adoptării Statutului lucrătorilor, Statutul prevede că acestea „continuă să se aplice ca lege implicită până la înlocuirea lor printr-un contract colectiv de muncă”. Această înlocuire are loc treptat și într-un ritm lent. Întrucât contractele colective sunt, în general, mai concise și sumare, cu o sferă de aplicare teritorială și funcțională mai puțin extinsă decât ordonanțele, situația actuală este încă caracterizată de coexistența ambelor tipuri de reglementări sectoriale, ordonanțele funcționând ca o sursă „subsidiară” în absența unor reglementări negociate sau integratoare, sau pentru a completa lacunele din contractul colectiv de muncă.

În ceea ce privește viitoarele reglementări sectoriale, Statutul Muncii autorizează guvernul, la propunerea Ministrului Muncii, să continue emiterea de reglementări speciale sau „reglementarea condițiilor de muncă pe ramuri de activitate”, cu această triplă condiție:

În primul rând. „Nu există un contract colectiv de muncă” în sectorul economic sau în demarcația teritorială pentru care este emis regulamentul sectorial (și nici nu există regulamente de aplicare în vigoare: vidul normativ, pe care îl impune prima dispoziție adițională a Statutului Muncii, presupune abrogarea acestor regulamente: Durán). Prin urmare, competența statului de a emite regulamente sectoriale este excepțională și reziduală, ceea ce este confirmat de următoarele:

În al doilea rând. Ministerul Muncii nu are posibilitatea de a proceda, în conformitate cu articolul 92 din Statutul Muncii, pe calea extinderii contractului colectiv de muncă, procedură care va fi întotdeauna [...] prioritară” față de cea a reglementării directe de stat sectoriale.

În al treilea rând. Ca reglementarea specifică sectorului să fie precedată de consultările pe care ministrul „le consideră oportune” cu sindicatele lucrătorilor și angajatorilor. O formă de consultare pare necesară în orice caz.

Fără a intra în problemele tehnice acute pe care le cauzează această situație,

trebuie spus că statul nu a făcut practic deloc uz de această autorizație.

3. *Puterile de reglementare ale comunităților autonome*

Ar fi important să examinăm aici transformările pe care le-a provocat crearea Comunităților Autonome, atât în însăși structura Spaniei, cât și în sistemul său de producție juridică (Alonso Olea; Casas Baamonde). Este suficient să spunem aici că comunitățile își pot asuma competențe largi, unele dintre ele legislative, în conformitate cu preceptele Constituției. Statutul de Autonomie este o lege organică .
în sensul deja explicat, ------cel care specifică puterile care sunt asumate
atât în ceea ce privește implementarea, cât și reglementarea. Deși această structură nu poate fi considerată strict federală, întrucât suveranitatea rezidă exclusiv în organele statului, se poate afirma că distribuția puterilor apropie structura politică și administrativă actuală de cea a unui stat federal.

Totuși, tot ce s-a spus până acum are foarte puțină relevanță pentru relațiile de muncă, deoarece adoptarea legilor muncii în conformitate cu Constituția este o putere care aparține guvernului central, nu guvernelor regionale. Preceptul cheie, destul de simplu, se găsește în articolul 149 din Constituție, care prevede: „Statul are *competență exclusivă* asupra următoarelor aspecte [...] a șaptea *Legislația muncii."*

Prin urmare, se subliniază, doar Statul poate dicta reguli în materie de muncă, deoarece, în plus, jurisprudența constituțională a declarat în repetate rânduri că termenul „legislație" folosit aici de Constituție include atât legile, cât și regulamentele.

Trebuie menționat că formularea integrală a prevederii citate din Constituție este următoarea: „Statul are competență exclusivă asupra legislației [muncii], fără a aduce atingere executării acesteia de către Comunitățile Autonome".

Aceasta înseamnă că organele Comunităților Autonome sunt cele care pot aplica legislația statului prin acte specifice de executare , nu prin regulamente, cu excepția *celor de organizare internă.*

Pe de altă parte, structura judiciară este unitară și, deși există o Înaltă Curte de Justiție în fiecare comunitate autonomă, aceste instanțe sunt subordonate ---------- din punct de vedere judiciar, adică împotriva deciziilor lor se pot face apel la -- Curtea Constituțională, desigur, și la Curtea Supremă prin intermediul...

de „recursuri pentru unificarea doctrinei", despre care se va discuta *(infra* V.), și a căror misiune fundamentală este tocmai de a unifica jurisprudența instanțelor superioare în materie de muncă.

IV. OBICEIUL

Așa cum legea este expresia mandatelor comunității instituționalizate în Stat, obiceiul este expresia mandatelor comunității, independent de structura sa formală. În acest sens, poate fi acceptată definiția scurtă și precisă a obiceiului ca „normă creată și impusă de uzul social" (Castro și Bravo), înțelegând că expresia „ *normă"* implică sentimentul comunitar că uzul „trebuie să fie valabil" ca lege și, ca atare, să fie impus: „o normă valabilă nu în virtutea unei legi statutare, ci a unui consens" (Weber) sau convingerea de validitate, care nu este doar cea subiectivă psihologică a persoanei care se supune regulii sale, ci și cea colectivă difuză ce derivă din faptul supunerii. Aceeași convingere relevă existența „unui model general" în evenimente care nu poate fi explicat decât în acest fel și prin care se desfășoară obiceiul (Guasp).

Folosind texte de bază ale dreptului spaniol, care corespund unei tradiții juridice foarte generalizate , pentru configurarea generală a obiceiului, acesta este un izvor subsidiar de drept, în măsura în care este subordonat legii sau „în absența legii aplicabile", fără a o putea abroga, întrucât „legile sunt abrogate doar de alte legi ulterioare", ceea ce înseamnă că abrogarea prin neutilizare nu este posibilă și o „perioadă lungă de practică ilegală" nu poate fi invocată împotriva legii. Însă, având acest caracter subsidiar și subordonat, obiceiul este, desigur, un izvor de drept în general și, de asemenea, de dreptul muncii, cu aceleași caracteristici.

În orice caz, trebuie avut în vedere că obiceiul trebuie înțeles ca ceva ce depășește „utilizările juridice pur interpretative ale unei declarații de voință", deoarece acestea nu sunt o sursă obiectivă de drepturi, ci mai degrabă o interpretare a declarațiilor individuale de voință și, în consecință, elemente integrante ale actelor juridice, dar nu și ale regulilor după care acestea sunt guvernate.

1. *Caracteristicile obiceiului*

Obiceiul discutat trebuie să îndeplinească aceste două caracteristici pentru a

fi considerat izvor de drept al muncii:

În primul rând. Trebuie să fie un obicei local. Firește, poate exista un obicei comun mai multor localități, dar este un izvor de drept doar în localitatea în care există efectiv obiceiul care urmează să fie aplicat. Mai mult, acest caracter teritorial limitat al obiceiului rămâne un principiu general în dreptul spaniol. Deși formularea actuală a Codului Civil nu se mai referă la obiceiul locului, așa cum făcea formularea originală, multe alte articole nemodificate (de exemplu, articolele 570, 571, 1520, 1578 și 1695-2 *a*) continuă să sublinieze localitatea obiceiului pentru ca acesta să fie considerat un izvor de drept. Nu există nicio îndoială că, în dreptul muncii, obiceiul trebuie să fie local, deoarece relațiile de muncă variază în formele și conținutul lor, nu numai pe teritorii vaste, ci și în imediate proximități. Statutul lucrătorilor din 1980 enumeră „ obiceiurile și practicile *locale " ca izvoare de drept [articolul 3-1 d)].*

În al doilea rând. Trebuie să fie un *obicei profesional.* Această calificare, tipică dreptului muncii, este esențială în acest domeniu. Obiceiul lucrătorilor sau al angajatorilor în general dintr-o localitate, chiar dacă există, nu se califică drept obicei; mai degrabă, trebuie să fie obiceiul angajatorilor și al lucrătorilor dintr-o localitate, în cadrul unei anumite ramuri de producție sau într-o anumită meserie sau profesie.

La o examinare mai atentă, ceea ce caută localitatea și profesionalismul este „cercul rezonabil al celor afectați", cei care acceptă validitatea și obligativitatea conduitei în care aceasta are loc. Întrucât problema în cauză este, prin ipoteză, un obicei *de muncă* , metodele de furnizare și remunerare a muncii sunt dominante, iar acestea sunt mai strâns legate de profesie (sau de organizația productivă; aceasta este problema utilizării denumirii companiei, care este examinată mai jos) decât de loc; primul, și nu cel de-al doilea, este factorul dominant de calificare.

Conform articolului 3-1 *d*) menționat anterior din Statutul Muncii, trebuie să fie vorba despre „ *uzanțe și obiceiuri profesionale"* .

În al treilea rând. Trebuie să fie un obicei dovedit, ceea ce înseamnă că, tocmai datorită contextului său local și profesional, principiul *„iura novit curia"* (instanța cunoaște legea) este puțin probabil să se aplice. Obiceiul și validitatea sa în mediul local și profesional căruia urmează să i se aplice trebuie dovedite în instanță de către cei care îl invocă. Contrar regulii generale conform căreia trebuie dovedite doar faptele, în ceea ce privește obiceiul, trebuie dovedită și legea.

2. *Obiceiuri de trimitere expresă*

Dreptul muncii recunoaște, de asemenea, uzanțele normative în virtutea trimiterilor exprese făcute de lege. Articolul 3, alineatul 4, din Statutul Muncii se referă în mod specific la acestea atunci când vorbește despre „uzanțe și obiceiuri... care au o recunoaștere sau o trimitere expresă". Însuși Statutul Muncii conține mai multe trimiteri: de exemplu, cea crucială din articolul 20-2, în raport cu articolul 54-2 litera *e*), privind diligența datorată lucrătorului și prestația cerută de la acesta; cea din articolul 29-1, privind locul și data plății salariilor; sau cea din articolul 49-4, privind preavizul dat de lucrător cu privire la demisia sa. Aceste uzanțe se regăsesc și în regulamentul său de aplicare: de exemplu , privind distribuirea orelor de lucru în anumite locuri de muncă rurale. Ocazional, contractele colective de muncă abordează orele de lucru și programul de lucru ---------- în muncile agricole ---------- (Sagardoy).

Pe de altă parte, obligația de respectare cu bună-credință, subliniată în articolele cinci, *a*) și 20-2 din Statutul Muncii, ambele legând această obligație de cea de diligență, va însemna în majoritatea cazurilor o trimitere implicită la modalitățile obișnuite de respectare, demonstrând astfel legătura dintre cerința bunei-credințe ca „arhetip al conduitei sociale" (Díez-Picasso) și un fel de „minim etic" acceptat în mod obișnuit în îndeplinirea obligațiilor, al cărui conținut este lăsat, atunci când este cazul, la aprecierea judecătorului (Max Weber).

În general, cu excepția cazurilor de trimitere expresă, rolul obiceiului în dreptul muncii este foarte limitat, datorită naturii obligatorii ordinare a legilor sale și pentru că atât aceste legi, cât și contractele colective de muncă (a căror importanță crescândă în sistemul surselor se află la originea „retrogradării dreptului cutumiar în dreptul muncii": Martín Valverde , Rodríguez Sañudo și García Murcia), precum și acordurile individuale servesc la excluderea acestuia. Cu toate acestea, apar ocazional cazuri de aplicare a obiceiurilor * *praeter legem* (dincolo de lege),* așa cum reiese din jurisprudență.

Trebuie menționat, pe de altă parte, că în multe cazuri „trimiterea expresă" nu este, în sens strict, o trimitere; adică, legea sau acordul nu sunt înlocuite de obicei, ci mai degrabă acesta din urmă este invocat în absența primului (ca în articolul 20-2 din Statut privind venitul datorat), caz în care trimiterea este doar o aplicare specifică a regulii generale a naturii supletive a obiceiului. Este adevărat că aceste trimiteri specifice apar tocmai acolo unde se anticipează că lipsesc sau sunt „rare" (Sempere) dispoziții legale sau convenționale, ceea ce este de obicei cazul veniturilor.

3. *Utilizarea companiei*

Obiceiul de întreprindere, adică obiceiul care nu se extinde dincolo de societate, nu atinge statutul de sursă de drept. Poate fi considerat o condiție sau un acord al contractului de muncă sau o utilizare interpretativă a declarației de intenție, căreia articolul 1 din Codul Civil îi neagă pe bună dreptate statutul de sursă de drept. Trebuie menționat, însă, că contractul colectiv de muncă al unei societăți sau al unui loc de muncă este un instrument foarte potrivit pentru „cristalizarea" obiceiurilor de muncă (Kahn-Freund), pentru încorporarea lor, „încorporarea" lor în clauzele sale, făcându-le astfel să dispară ca atare (Montoya), trecând de la norme obișnuite la norme convenite sau, dacă vreți, explicitând acel „tip de acord colectiv tacit" (Bayón Chacón) care este obiceiul de întreprindere sau de loc de muncă. Deși este clar că acordul poate opta pentru simpla trimitere la obicei, inclusiv la obiceiul de întreprindere (dacă nu îl abrogă sau îl exclude în mod expres, așa cum se poate întâmpla).

Poate din acest motiv, jurisprudența a recunoscut caracterul unei surse a - obiceiului în firmă, văzând în aceasta un „cerc rezonabil al celor afectați în care există o repetare a conduitei" ce depășește purul interpretativ, creând norma, ceea ce înseamnă că firma este factorul „localizator" pe care obiceiul muncii îl impune.

Pe de altă parte, practica societală poate rezulta dintr-o concesie inițială din partea angajatorului, care este ulterior reiterată; aceasta înseamnă că condiția mai avantajoasă dobândită, dacă „achiziția" este colectivă, este un obicei sau o practică societală. De aici și tendința sa de a fi formalizată în contractul colectiv de muncă și posibilitatea de a fi abrogată de acesta.

Din tot ceea ce s-a spus, cu privire la practica societară și obiceiurile generale, rezultă că există o strânsă simbioză între contractul colectiv de muncă și obiceiuri.

Acest obicei — pe lângă faptul că este o manifestare particulară a unui fenomen general privind izvoarele dreptului muncii — conferă obiceiului muncii caracteristici proprii, una dintre nuanțele căruia este adesea viteza cu care apare și dispare, tipică dinamismului actual al relațiilor de muncă. Prin urmare, pe de o parte, caracterul îndelungat al unui obicei nu poate fi admis ca o caracteristică definitorie decât cu rezerve, iar pe de altă parte, necesitatea dovedirii sale este evidentă.

V. SCURTĂ REFERIRE LA JURISPRUDENȚĂ CA SURSĂ ȘI VARIANTELE SALE

Judecătorii și instanțele judecătorești sunt, desigur, organe ale Statului. Însă puterea pe care o dețin sau funcția pe care o exercită nu constă în emiterea unor mandate generale și abstracte, ci în rezolvarea conflictelor specifice prin aplicarea normei abstracte și generale, declararea legii „într-un caz specific, individualizat, specificarea sau concretizarea mandatului general și abstract pe care îl conține norma juridică" (Guasp; va adăuga, de altfel, că judecătorul aplică legea la satisfacerea pretențiilor printr-un proces), judecarea și aplicarea a ceea ce s-a judecat, funcția lor exclusivă și excluzivă.

Prin urmare, o hotărâre judecătorească nu este o normă juridică și nici nu poate fi considerată un izvor de drept. Ceea ce trebuie pus sub semnul întrebării, în schimb, este valoarea pe care o pot avea o serie de decizii judiciare, în special cele ale instanțelor superioare, atunci când rezolvă situații de fapt continue, similare sau analoage într-un mod identic sau analog. Această întrebare este deosebit de pertinentă de faptul că, indiferent dacă se bazează sau nu pe principiul precedentului - *stare decisis* - multe sisteme juridice admit, ca motive de recurs, încălcarea jurisprudenței alături de încălcarea normelor juridice.

Chiar și cu acest potențial, nu se poate considera că instanțele „ordonează" prin jurisprudență în același mod ca organele legislative, dar ele creează o așteptare rezonabilă și serioasă în rândul cetățenilor – servită de principiile constituționale ale certitudinii juridice, egalității și unității jurisdicționale – că, dacă există jurisprudență, cauzele viitoare vor fi soluționate conform acesteia ca regulă de aplicare a legii, cu excepția cazului în care judecătorul „justifică imposibilitatea îndeplinirii unei astfel de așteptări". Și că, dacă instanțele inferioare nu fac acest lucru, hotărârile lor vor fi anulate de instanța superioară pe baza unui motiv specific de recurs conținut în dreptul procedural, ceea ce în acest fel ridică jurisprudența la nivelul izvoarelor de drept.

Nu este un argument valid împotriva celor de mai sus, chiar presupunând că ar fi în întregime adevărat, faptul că judecătorii nu se simt legați de propria jurisprudență – de propriul precedent – ca de o normă pe care și-o impun, deoarece, în general, nu există o astfel de obligație obligatorie *pentru* nicio putere normativă , altfel aceasta i-ar pietrifica anacronic mandatele. Cu toate acestea, este un argument valid pentru a cere ca temeiurile hotărârilor judecătorești să precizeze, așa cum ar trebui să facă preambulurile legilor, urmând sfatul lui Platon, cu claritate și rigoare *rațiunea* mandatului și a oricăror modificări ale acestuia, punct asupra căruia Curtea Constituțională a insistat, căutând în cele din urmă un echilibru între stabilitatea jurisprudenței (sau aplicarea consecventă a legii, cel puțin de către același organ judiciar) și evoluția sa necesară (sau

independența necesară a funcției judiciare, care rezidă tocmai în dezvoltarea jurisprudenței).

Nici nu este valid să se susțină că este tocmai misiunea instanțelor să aplice legea, deoarece atunci ar trebui să se spună că jurisprudența clarifică legea aplicând-o, reducându-i incertitudinea și stabilindu-i interpretarea exactă și, în acest sens, devine parte din legea însăși, formând un întreg inseparabil cu aceasta. Acesta este motivul, de altfel, pentru care jurisprudența nu apare individual în schemele ierarhice ale surselor, deoarece ceea ce se întâmplă este că legea ----------în general, norma, sau chiar mai mult, lege, pentru a acomoda obiceiul ca sursă ----------menționată în Aceasta este legea așa cum a fost înțeleasă și interpretată de jurisprudență (legea însoțită de „alaiul invizibil al jurisprudenței și doctrinei", despre care vorbea Savigny), legea, așadar, cu jurisprudența și doctrina încorporate în ea. Această uniune intimă este prezentă în articolul 161 *lit. a*) din Constituție, când se prevede că „declararea neconstituționalității unei norme juridice cu rang de lege, interpretată de jurisprudență, va afecta aceasta din urmă".

Prin urmare, Codul Civil, articolul unu 6, prevede că jurisprudența „va completa sistemul juridic".

Pe de altă parte, jurisprudența este cea care oferă continuitate sau facilitează tranziția în perioadele de ruptură normativă. „Funcția complementară" atribuită acesteia de articolul 1.6 din Codul Civil persistă în ciuda abrogării preceptelor pozitive care i-ar fi servit drept bază: „rămâne întotdeauna un reziduu [...] pentru aprecierea contrastului", cel puțin, și mai mult decât un reziduu dacă noua regulă coincide în mod substanțial cu cea veche, ceea ce explică continuitatea jurisprudenței în ciuda aparentei schimbări legislative. Judecătorii sunt cei care „interpretează regulile și le adaptează la realitatea socială schimbătoare [...], puntea care servește drept legătură între lege și realitatea socială" (Galiana).

Aceste considerații generale trebuie specificate pentru fiecare sistem juridic, în funcție de modul în care acesta concepe în mod specific diferitele variante de jurisprudență, care ar fi următoarele:

În primul rând. Jurisprudența simplă, emanând în mod normal de la instanța supremă într-un mod repetat și consecvent. Se afirmă în general că „o hotărâre judecătorească nu constituie jurisprudență", fiind necesară reiterarea acesteia pentru a fi considerată o sursă, chiar dacă jurisprudența, la fel ca legea, poate fi aplicată analogic (Villar Palasí). Reiterarea hotărârilor analogice poate începe prin a lua ca bază o lege, trecând treptat la a se baza pe o lege așa cum este aplicată de jurisprudență și, în cele din urmă, concluzionând prin a se baza exclusiv pe aceasta. Și rețineți că această progresie de la particular la particular,

în virtutea principiului *ubi eadem ratio, idem ius (Digest,* 1. 3), este locul în care rezidă caracterul esențial al argumentului analogic (Klug, Atienza).

În al doilea rând. Curții Superioare i se poate acorda un „recurs în interesul legii" în scopuri pur jurisprudențiale; adică, fără a afecta pozițiile juridice individuale ale părților în cadrul procedurii în care a fost pronunțată hotărârea atacată. Hotărârea în interesul legii apare atunci ca o interpretare autorizată, obligatorie pentru instanțele inferioare și, în consecință, obligatorie ca izvor de drept.

Tipul de hotărâre în interesul legii este hotărârea, tot a Curții Superioare de unificare a doctrinei, în care o hotărâre este comparată cu altele care stabilesc doctrină contradictorie pentru cereri similare bazate pe fapte similare și aplicând aceleași norme juridice, cu scopul, așa cum indică și denumirea sa, de a unifica jurisprudența.

Diferența dintre hotărârile în interesul legii și hotărârile de unificare a doctrinei poate rezida în faptul că acestea din urmă afectează situația părților; ele reprezintă, cu siguranță, un remediu extraordinar, dar nu al unor efecte doar jurisprudențiale; deși este clar că unificarea efectuată operează la rândul ei ca sursă.

În al treilea rând. Curtea Supremă din fiecare structură jurisdicțională poate acționa ca gardian al Constituției, audiind, cu diverse condiții de procesare activă , recursuri împotriva legilor sau actelor care încalcă Constituția. Aceleași competențe pot fi acordate unei instanțe speciale, special în acest scop, și anume, unei curți constituționale. În mod evident, dacă acest organ suprem există în cadrul oricărei structuri, interpretările sale asupra Constituției sunt obligatorii, cu excepția cazului în care sunt modificate de însăși curtea constituțională. În plus, dacă recursul admis și soluționat determină constituționalitatea unei legi, efectele acesteia trebuie să fie *erga omnes* și, în consecință, de natură fundamentală.

Este adevărat că instanțele constituționale funcționează în mod normal prin abrogare, adică negativ, dar acest lucru nu le împiedică să declare un precept constituțional valid dacă acesta este interpretat într-un anumit mod, prin care această interpretare devine o regulă juridică.

În al patrulea rând. În cele din urmă, în materie de muncă, instanțele judecătorești soluționează frecvent atât litigii individuale, cât și litigii colective (întotdeauna, am îndrăzni să spunem, litigii juridice sau de aplicare, iar în unele cazuri, litigii economice sau de interese). Aceste hotărâri colective sunt de natură normativă, deși eficacitatea lor se poate manifesta în unul din următoarele două moduri:

—sau cu decizii directe și imediat aplicabile cărora li se conferă forță de lucru

judecat,
—sau ca decizii care pot susține cereri individuale ulterioare.

În ambele cazuri, caracterul normativ al acestor hotărâri este evident.

Desigur, indicațiile oferite aici sunt excesiv de succinte, dar chiar și în caracterul lor rezumativ și fără a aduce atingere dezvoltării lor ulterioare în alte capitole, includerea lor aici a părut esențială. Se poate adăuga, de asemenea, că, dacă jurisprudența, în special jurisprudența ordinară, nu este uneori citată ca sursă, aceasta se datorează faptului că este încorporată în legea pe care o interpretează sau o aplică, ceea ce susține încă o dată afirmația lui Savigny conform căreia legea este întotdeauna legea cu „alajul invizibil al jurisprudenței și doctrinei".

VI. DOCTRINA AUTORILOR

Printre izvoarele imediate ale dreptului (cele care vizează un obiect de natură juridică), alături de izvoarele directe (cele care conțin norma juridică, toate cele studiate până acum), se numără izvoarele indirecte (cele care, așa cum spunea Guasp, „fără a conține norma, într-un anumit fel o produc și o fac cunoscută"), dintre care cea mai importantă este erudiția juridică sau doctrina autorilor care, în toate sistemele noastre juridice ---------- de drept,
Dreptul civil, mai mult decât dreptul comun, are o importanță primordială. Într-o asemenea măsură încât sunt de neconceput fără această sursă de cunoaștere și producție, rezidând în esență în facultățile de drept și în corpul profesoral al acestora. Astfel, atât judecătorii, cât și legislatorii depind în rolurile lor respective de jurist, din ale cărui rânduri fac parte în mare parte, și de pregătirea pe care au primit-o în facultățile de drept.

Acestea fiind spuse, autorul face referire la dovada vie în acest sens oferită de această carte care, din păcate, având în vedere volumul său, nu poate fi - împovărată cu informațiile suplimentare pe care le-ar oferi o bibliografie, chiar și superficială, a doctrinei ibero-americane a dreptului muncii.

Toți cei care au contribuit la această lucrare o susțin cu bibliografiile lor respective, pe lângă cele conținute în multe dintre lucrările care o alcătuiesc. În plus, autorul acestui text poate face referire, ordonate pe țări, la capitolele finale ale selecției bibliografice din edițiile succesive ale *Introducerii sale în Dreptul Muncii* (pp. 179-194 din prima ediție; 221-258 din a doua; și 305-347 din a treia), un număr de pagini furnizate intenționat pentru a susține afirmația privind

imposibilitatea unei selecții similare în această carte.

Totuși, este necesar să se ofere referințe specifice la autorii citați în acest capitol, încheind astfel conținutul acestuia.

VII. BIBLIOGRAFIE CITATĂ

Alonso OLEA, M. și Ma. Emilia Casas Baamonde, * Derecho del trabajo * *(Dreptul muncii),* ediția a 13-a revizuită, 1993, publicată, ca toate edițiile anterioare, de Serviciul de Publicații al Facultății de Drept a Universității Complutense din Madrid, capitolele 26 și 27, pp. 697-754, este textul care a fost folosit ca bază pentru acest capitol, având în vedere caracterul său general și modernitatea ediției. Autoarea profită, de asemenea, de această ocazie pentru a-i mulțumi profesoarei Ma. Emilia Casas Baamonde pentru colaborarea sa substanțială la redactarea acestui al patrulea capitol, pe care chiar ea l-ar fi putut scrie.

Citatele autorilor care au fost făcute în text, în aceeași ordine în care apar în acesta, corespund referințelor care urmează: A. LONSO GARCÍA, R., **Drept comunitar, drepturi naționale și drept comun european*,* Madrid, 1989.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TR , *Legile organice și blocul constituțional,* Madrid, 1981.

RUBIO L LORENTE , F., "Procedura legislativă în Spania. Locul legii între izvoarele dreptului,' *Revista Española de Derecho Constitucional , nr* . 16, 1986.

A. LONSO OLEA, M., *Izvoarele dreptului. În special, ale dreptului muncii conform Constituției,* Madrid, 1982.

O TTO , I. de, *Drept constituțional. Sistemul de surse,* Barcelona, 1987.

D URÁN L ÓPEZ , F., *Dreptul muncii în jurisprudența constituțională,* Madrid, 1985.

A. LONSO OLEA, M., „Sistemul normativ al statului și al comunităților autonome", *Revista de Politică Socială,* nr. 121, 1979.

CASAS Baamonde , Ma. Emilia, „Sistemul surselor legale de muncă și - Comunitățile Autonome", *Revista Spaniolă de Dreptul Muncii,* nr. 1, 1980.

, „Relații de muncă și autonomii teritoriale", *Relații de muncă,* vol. I, 1990.

CASTRO Y BRAVO, F., *Dreptul civil al Spaniei,* Madrid, 1949, vol. I.

WEBER , M. , *Economie și societate,* Mexic, 1964, vol. I.

G UASP , J., *Facultatea de Drept,* Madrid, 1971.

-----*Drept procesual civil* , Madrid, 1968, vol. I.

MARTÍN V ALVERDE , A., F. Rodríguez Sañudo și J. García Murcia, *Dreptul muncii,* Madrid, 1991.

SAGARDOY BENGOECHEA, J.A., *Negocierea colectivă în agricultură,* Madrid, 1974.

KAHN -F REUND , O., *Cadrul juridic,* Oxford, 1954.

S EMPERE NAVARRO, AV, „Note despre obiceiurile muncii", *Revista Spaniolă de Drept al Muncii* , nr. 10, 1982.

MONTOYA MELGAR , A. , *Dreptul muncii,* Madrid , 1992.

BAYÓN CHACÓN, G., „Contractul de schimb de servicii", *Revista* Spaniolă *de Drept al Muncii* , nr. 21, 1957.

GALIANA MORENO , J. M., „READAPTAREA JUDICIARĂ a dreptului muncii. Simțul echității și jurisprudența", *Revista Spaniolă de Drept al Muncii,* nr. 3, 1980.

ATIENZA RODRÍGUEZ , M., *Despre analogie în drept, Madrid, 1986. (Și în această lucrare,* cea citată de Klug, JU, *Juristische logik,* Berlin, 1982).

VILLAR PALASÍ , JL, *Interpretarea și maximele logico-juridice,* Madrid, 1975.

GUASP, J., *Note,* preluate de autor în explicațiile sale la Facultatea de Drept a Universității din Madrid, Curs de Drept Procedural 1, anul 1944-1945.

CAPITOLUL 5

CONTRACTE COLECTIVE: NATURĂ, SUBIECTE
NEGOCIATORII ȘI DOMENIUL DE APLICARE

Enrique ÁLVAREZ DEL C ASTILLO

REZUMAT : I. *Aspect economic: Salarii.* II. *Aspect economic: Timpul de lucru.* III. *Aspect economic: Securitate socială și servicii* . IV. *Aspect administrativ: Prestarea de servicii.* V. *Aspect* administrativ *: Relațiile sindicat-angajator* . VI. *Formare, revizuire și discuție.*

Dreptul autonom al muncii are o formă proprie de exprimare în contractele sau contractele colective de muncă.

Crearea de reguli care să reglementeze condițiile de angajare cu respectarea garanțiilor sociale legal stabilite pentru beneficiul minim al angajaților constituie caracteristica esențială a contractelor colective de muncă.

Doctrina și, în general, legislația națională și practicile internaționale - recunosc că această formare a dreptului muncii s-a realizat în două moduri: *a*) prin contracte sau contracte colective ordinare sau de întreprindere , care reglementează parțial dreptul autonom al muncii și *b*) prin contracte sau contracte colective obligatorii, care reglementează, în general, dreptul autonom al muncii.

Prin aplicarea ambelor instituții, doctrina juridică în general și statele individuale au dezvoltat experiențe unice care modelează evoluția și implementarea viitoare a unor cadre juridice din ce în ce mai adecvate. Cu toate acestea, gravitatea problemelor este accentuată în cazul contractelor obligatorii, care, în ciuda precedentelor ample din doctrina juridică și legislația comparată, încă suferă de deficiențe în aplicarea unor prevederi pozitive adecvate și în analiza teoretică și practică suficientă.

Părțile la contractele colective de muncă sunt în general definite prin lege. În cazul contractelor obișnuite, unul sau mai multe sindicate și unul sau mai mulți angajatori sau una sau mai multe asociații patronale pot fi părți; în cazul contractelor obligatorii, părțile colective sunt două treimi din angajatorii individuali sau

sindicalizați, iar de partea muncitorilor aceleași două treimi din lucrătorii sindicalizați aparținând unei anumite ramuri industriale și dintr-o anumită regiune.

În ambele cazuri, capacitatea părților nu implică capacitate juridică deplină; capacitatea juridică parțială este suficientă, cu condiția ca aceasta să corespundă funcției colective pe care trebuie să o îndeplinească ca subiecte ale dreptului colectiv al muncii. În ambele cazuri, părțile au capacitatea de a încheia acorduri obligatorii și capacitatea de a le revizui. Cu toate acestea, aceste capacități sunt inferioare capacității juridice generale, deoarece executarea sau revizuirea contractelor colective poate exista ca o capacitate, independentă de exercitarea procedurală a acțiunilor care decurg din astfel de acorduri și de orice limitări, în special cele legate de sindicate, pe care părțile le-ar putea avea.

În limbajul cotidian, vorbim despre dreptul de proprietate asupra contractelor colective de muncă, dreptul de a fi părți ținătoare ale acestor contracte și, mai frecvent, despre sindicatele ținătoare ale contractelor colective de muncă. Acești termeni exprimă simultan: capacitatea de a încheia contracte colective de muncă, capacitatea de a le revizui, capacitatea de a exercita acțiunile în justiție care decurg din acestea și, în final, gestionarea zilnică a conformității acestora cu angajatorul în cadrul companiei. Aceasta implică un joc de concepte: o capacitate strict juridică și administrativă, care cuprinde atât îndeplinirea actelor juridice, cât și a actelor materiale. Voi încerca să clarific pe scurt aceste distincții.

Capacitatea subiecților colectivi este dreptul de a oficializa contracte și de a le revizui sau, cu alte cuvinte, este dreptul de a crea instrumentele juridice care trebuie să guverneze relația angajator-angajat.

Administrarea de către entități colective înseamnă capacitatea juridică de a exercita toate acțiunile care decurg din îndeplinirea obligațiilor atât individuale, cât și profesionale. În termeni practici, înseamnă dreptul de a efectua toate actele materiale implicate în monitorizarea respectării contractelor colective.

S-ar putea argumenta că această divizare a conceptului de *capacitate* corespunde binecunoscutei diviziuni dintre capacitatea juridică și capacitatea de exercitare a drepturilor. Cu toate acestea, implicarea entităților colective care îndeplinesc funcții sociologice și economice care decurg din nevoile colective exclude această analogie. În contractele colective de muncă, conform elementelor lor, capacitatea poate fi definită ca exercitarea drepturilor conținute în cadrul acordurilor, adică a regulilor care guvernează viața și funcționarea acestor instituții. În schimb, administrarea este exercitarea acțiunilor conținute în elementele obligatorii și normative ale contractelor colective de muncă, care sunt cele care afectează însăși existența acordurilor și garanția validității lor necondiționate.

A fost convenabil să se elimine conceptul generic *de capacitate* și să se vorbească, în prima ipoteză avansată, despre proprietate, iar în a doua, despre administrare .

Garanțiile sociale stabilite de Constituție trebuie înțelese ca standarde minime obligatorii care guvernează prestarea serviciilor. Evident , contractele colective de muncă nu pot reduce aceste standarde minime; dimpotrivă, ele urmăresc îmbunătățirea lor în funcție de calitatea muncii și de condițiile din cadrul întreprinderii, ale cărei rezultate sunt influențate decisiv de munca umană.

Regulile care guvernează prestarea serviciilor, drepturile și obligațiile părților contractante, precum și stipulațiile privind valabilitatea acestora în spațiu și timp, constituie conținutul obișnuit al contractelor colective de muncă. Având în vedere scopul lor, regulile care reglementează prestarea serviciilor reprezintă partea esențială și indispensabilă a acestor contracte; drepturile și obligațiile sunt lăsate la latitudinea părților, iar stipulațiile privind valabilitatea acestora pot fi completate prin lege.

Implementarea continuă a contractelor colective de muncă a stabilit o clasificare practică a regulilor pe care le conțin. Clauzele sau stipulațiile economice sunt cele care au un impact direct asupra costurilor companiei: salariile, orele de lucru și pensiile. Clauzele sau stipulațiile administrative, pe de altă parte, sunt cele care, deoarece se referă la metodele sau formele de prestare a serviciilor, afectează doar indirect costurile: angajații confidențiali, posturile vacante și măsurile disciplinare. Această distincție este, ce-i drept, simplistă și imprecisă, dar aplicarea sa zilnică în negocierile colective s-a dovedit remarcabil de eficientă în restrângerea treptată a discuțiilor de la cele mai puțin costisitoare la cele mai costisitoare. Este o expresie umană a relațiilor de muncă, deoarece a făcut ca complexitățile tehnice ale contractelor colective de muncă să fie accesibile tuturor.

I. Aspect economic: Salarii

Declarațiile privind garanțiile sociale la nivel universal consacră principiile salariului minim de trai și ale salariului remunerativ; în primul caz, acestea dispun ca lucrătorului, considerat cap de familie, să i se asigure ceea ce este - necesar pentru satisfacerea nevoilor normale ale vieții sale, educație și plăceri oneste; în al doilea caz, acestea consideră că salariile minime nu corespund ideii de justiție socială atunci când nu sunt legate de calitatea muncii sau de profiturile întreprinderii, astfel încât lucrătorul trebuie să participe la astfel de beneficii și trebuie stabilit un preț echitabil pentru activitatea sa.

Salariile minime urmau să fie stabilite pe regiuni și revizuite periodic de către comitete mixte; salariile remunerative urmau să fie lăsate la latitudinea părților în cadrul contractelor colective de muncă sau al contractelor individuale. Experiența a demonstrat inadecvarea primului sistem, care, din cauza lipsei metodelor științifice disponibile comitetelor, nu a reușit să realizeze o ajustare reală a nevoilor minime ale lucrătorilor la capacitățile industriilor; în schimb, experiența a arătat că singurul rezultat cert a fost obținut prin contractele colective de muncă, care au evaluat mai echitabil salariile lucrătorilor și au pus bazele pentru stabilirea profesională și revizuirea continuă a acestora.

Conceptul de salariu, definit legal, include salariile zilnice, bonusurile, indemnizațiile, locuințele și orice alte beneficii oferite lucrătorului în schimbul muncii sale regulate. Acest principiu este considerat în două moduri în contractele colective de muncă, care clarifică adevărata sa sferă de aplicare: pe de o parte, salariile ar trebui să fie directe și plătite în numerar lucrătorului, permițându-i acestuia să își gestioneze liber cheltuielile și finanțele; cu toate acestea, există nevoi pe care lucrătorii nu le pot satisface cu salariile lor directe, fie pentru că sunt prea scumpe, fie pentru că circumstanțele lor individuale, cum ar fi educația și responsabilitățile, le-ar face imposibil de satisfăcut, în - detrimentul atât al lucrătorului, cât și al familiei sale. Prin urmare, în detrimentul libertății neîngrădite, se dezvoltă salariile indirecte sau suplimentare.

Salariile directe sunt stabilite în principal în cele două forme clasice, universal acceptate: pe bază de timp și pe bază de bucată. Cu toate acestea, sunt prevăzute și bonusuri și stimulente, care, pe baza creșterii productivității, cresc salariile în funcție de efortul individual. Contractele colective de muncă au luat în considerare toți factorii pe care ni-i învață teoria salarială modernă și au respectat - așa cum trebuie - principiul integrării salariale, astfel încât stimulentele și bonusurile sunt incluse în salarii pentru toate scopurile angajării: asigurare de risc, contribuții la pensii și alte beneficii. Salariile indirecte incluse în contractele colective de muncă au fost canalizate în principal în următoarele categorii: gratuități și împărțirea profitului; fonduri de economii formate din contribuții comune ale angajatului și angajatorului; îmbrăcăminte de lucru; concediu de odihnă; și îngrijire medicală pentru membrii familiei, o categorie care a fost extraordinar de importantă în măsura în care a suplimentat sau completat instituțiile de securitate socială. De o importanță colectivă au fost prevederile privind locuințele lucrătorilor, care, datorită potențialului economic al companiilor, contribuie la soluționarea acestei probleme vitale; în același mod și de o importanță egală au fost prevederile privind școlile în beneficiul lucrătorilor și al familiilor acestora; în cele din urmă, speculațiile comerciale și necesitatea de a reduce costul vieții de muncă prin eliminarea intermediarilor au dus la

înființarea de magazine pentru muncitori, finanțate de companii în cadrul contractelor colective, care, cu mijloace mai bune, pun la dispoziția liberă a lucrătorilor și a familiilor acestora bunurile de primă necesitate, la un cost rezonabil.

În contractele colective de muncă, politicile salariale ale părților interesate permit luarea în considerare a următoarelor considerații generale: sindicatele tind să obțină, fără prea multe diferențieri, creșteri ale salariilor directe și, în același timp, stabilirea și îmbunătățirea unor măsuri complementare de compensare noi și vechi; angajatorii, pe de altă parte, doresc să promoveze salariile indirecte deoarece consideră că acestea sunt mai benefice pentru lucrători , poate mai puțin costisitoare pentru aceștia, dar mai ales pentru că permit un mai bun control și integrare a muncii în cadrul companiei.

Salariul ideal este cel direct, deoarece răspunde libertății și demnității - persoanei, previne tutele mai mult sau mai puțin paternaliste și reflectă, prin sine, suficiența salariului în toate comenzile.

II. Aspect economic: Timpul de lucru

Principiile universale privind programul de lucru sunt respectate în mod firesc în contractele colective de muncă; este important să ne amintim că acestea sunt garanții minime. Ideea că reducerea programului de lucru implică o creștere a salariilor este parțial adevărată, deoarece salariile sunt direct legate de producție și de profiturile companiilor, care nu cresc pur și simplu pentru că se lucrează mai puțin sau se angajează mai mult personal. Reducerea programului de lucru este justificată atunci când este excesivă, având în vedere calitatea și cantitatea muncii prestate (productivitatea), dar reducerile datorate lenei sunt inacceptabile.

În ceea ce privește perioadele de odihnă, contractele colective de muncă au atins o limită în ceea ce privește durata. Lucrătorii au dreptul, ca principiu universal, la o perioadă de odihnă săptămânală plătită; în multe cazuri, contractele colective au stabilit ceea ce este cunoscut sub numele de „săptămâna engleză".

Legislația ordinară prevede și perioade de odihnă obligatorii pe parcursul anului, datorate unor festivități sau evenimente de importanță națională, și este evident că prin contractele colective s-a urmărit creșterea cât mai mare a numărului de perioade de odihnă; însă, intervenția decisivă a Statului a împiedicat creșterea acestor perioade de odihnă în contractele colective, din motive evidente.

Același lucru s-a întâmplat și cu concediul de odihnă. Minimul legal prevede

în prezent între șase și doisprezece zile pe an, plătite în funcție de vechimea în muncă; contractele colective de muncă au ajuns până la o lună de concediu pe an, deși regula generală este între cincisprezece și douăzeci de zile. Politica actuală tinde să prevină creșterea numărului de zile de concediu și, în schimb, impune creșterea numărului de zile de concediu plătit sau stabilirea unor bonusuri și beneficii speciale care să permită o bucurie reală a concediului de odihnă.

Concediile și cauzele acestora au fost reglementate pe larg în contractele colective și au trebuit restricționate, deoarece reflectă tendința de reducere a obligației de muncă.

III. Aspect economic: Securitate socială și servicii

Protecția juridică privind riscurile profesionale este foarte largă, iar răspunderea angajatorului este determinată de relația directă sau indirectă dintre boală sau accident și munca prestată. Remunerația minimă prevăzută în legislația muncii a fost rapid depășită în contractele colective de muncă. Unele dintre aceste acorduri au urmat același sistem juridic de remunerare fixă, mărind considerabil plățile; dar în altele, invaliditățile permanente sunt motive suficiente pentru pensionare și nu sunt compensate cu sume forfetare. Tratamentul și recuperarea ulterioară după aceste riscuri au condus la contracte colective de muncă care impun înființarea de spitale și clinici pentru lucrători, finanțate de companii în limita posibilităților lor financiare. În cele din urmă, protecția familiilor lucrătorilor decedați ca urmare a unui risc profesional a presupus plata de despăgubiri soțului/soției și copiilor sub șaisprezece ani sau, în absența acestora, părinților sau pur și simplu persoanelor aflate în întreținerea financiară a lucrătorului.

În general, legislația omite protecția lucrătorilor și a familiilor acestora în cazurile de riscuri non-profesionale; contractele colective de muncă au stabilit, în aceeași măsură sau chiar mai mare pentru aceste cazuri, condițiile de compensare prevăzute pentru riscurile strict profesionale. Compensarea pentru invaliditățiobișnuite a fost ulterior recunoscută în legislația muncii ca un standard minim general aplicabil.

Dreptul pozitiv nu a luat în considerare nici drepturile legitime pe care lucrătorii le dobândesc în cadrul companiei datorită vechimii în muncă și scăderii naturale a capacității lor de câștig. Apoi, a revenit contractelor colective de muncă sarcina de a inițiaimplementarea sistemelor de pensionare. Au prevalat două forme contractuale: prima aderă strict la conceptul universal de pensionare,

luând în considerare anii de muncă și limita de vârstă pentru acordarea pensiilor, variind de la o parte până la suma integrală a ultimului salariu; a doua prevede o plată forfetară calculată ca număr mediu de zile de salariu pe an de muncă. Această plată este separată de orice compensație care poate fi plătită lucrătorului pentru invaliditate parțială sau permanentă rezultată din riscuri legate de muncă.

În domeniul serviciilor sociale, contractele colective de muncă au instituit - burse pentru lucrători și copiii acestora, cu scopul de a obține o mai bună pregătire profesională care să le permită dezvoltarea abilităților și posibilităților de avansare personală; contractele colective de muncă au abordat, de asemenea, aproape în totalitate, promovarea sportului, prin înființarea facilităților necesare și întreținerea echipamentelor sportive; în final, pentru a consolida organizația sindicală, companiilor li s-au atribuit o gamă largă de obligații: plata salariilor fără obligația de a lucra către reprezentanții sindicatelor, întreținerea birourilor, a mijloacelor de transport, a clădirilor sindicale etc.

IV. Aspect administrativ: Furnizarea de servicii

Contractele colective de muncă sunt, în general, caracterizate de meticulozitatea lor. Acestea urmăresc, în principal de către sindicate, să abordeze chiar și cele mai mici detalii ale obligațiilor și drepturilor lucrătorilor și angajatorilor . Adesea se abat de la principiile teoretice care disting între contractele colective de muncă autentice și prevederile pur normative; însă, acest lucru are un motiv fundamental: contractele colective de muncă sunt supuse revizuirii prin dreptul la grevă, în timp ce regulamentele de muncă sunt convenite și revizuite în mod voluntar sau pe căi legale. Prin urmare, aspectele calitative și cantitative ale serviciului prestat, obligația principală a lucrătorilor, sunt descrise în detaliu și se depun toate eforturile pentru a preveni modificările viitoare ale termenilor acestora de către angajator. Această intenție este legitimă în măsura în care previne schimbările arbitrare în muncă și permite stimulente pentru competențele individuale și dezvoltarea profesională.

În această ordine, sistemele de productivitate au fost treptat înțelese și impuse în companii prin respectarea punctuală a regulilor stabilite în contractele colective și au permis accelerarea ritmului de producție în beneficiul tuturor.

V. Aspect administrativ: Relațiile dintre administrator și angajator

Sindicatele reprezintă interesele profesionale ale lucrătorilor din cadrul companiei și, în principiu, interesele individuale ale fiecărui lucrător față de

companie. Prin urmare, toate problemele care decurg din respectarea contractelor colective de muncă trebuie abordate de către angajator împreună cu reprezentanții sindicatelor; acest lucru exclude contactul direct dintre angajator și lucrătorii individuali.

De o importanță deosebită în contractele colective de muncă este reglementarea listelor de vechime în muncă la nivel de întreprindere. Drepturile derivate din aceste liste aparțin individual lucrătorilor și sunt inviolabile atât pentru sindicat, cât și pentru angajator; cu toate acestea, regulile care guvernează implementarea lor și protecția instituțională a listelor de vechime sunt prerogativa și obligația sindicatelor în cadrul negocierilor colective . Astfel, formularea listelor de vechime nu este lăsată la discreția angajatorilor și nici nu este o chestiune de discuție între aceștia și lucrătorii individuali. Sindicatele formulează liste de vechime în strânsă colaborare cu angajatorii, iar în acest scop, contractele colective de muncă prevăd formarea unor comitete mixte de vechime, permanente sau temporare, după cum este necesar. Criteriul care guvernează, în general, promovările (prevalând perspectiva sindicatului) este vechimea, urmată de competență; cu toate acestea, neîncrederea inerentă care stă la baza acestui criteriu s-a diminuat, iar competența a fost acceptată (din perspectiva angajatorului) ca factor decisiv.

În cele din urmă, deciziile de clasificare luate de companie pot fi întotdeauna contestate de către lucrătorul afectat în fața instanțelor de muncă.

În ceea ce privește măsurile disciplinare și concedierile, sindicatele au impus în contractele colective de muncă reglementarea unor proceduri care permit investigarea mijloacelor și conduitelor înainte de aplicarea sancțiunilor, formarea de comitete paritare cu putere decizională; cu toate acestea, intervenția acestor comitete este practic conciliantă, deoarece deciziile lor nu împiedică libera exercitare a drepturilor disciplinare și de concediere de către angajator; în astfel de circumstanțe, angajatorul va justifica măsurile adoptate în fața instanțelor de muncă.

VI. Instruire, revizuire și discuții

Negocierea contractelor colective de muncă este obligatorie pentru companie , cu condiția ca aceasta să fie solicitată de sindicatul căruia îi aparțin lucrătorii săi. Termenele de valabilitate variază (de la unu la cinci ani). Revizuirea acestor contracte este obligatorie și pentru angajator. Desigur, sindicatul trebuie să solicite revizuirea înainte de data expirării. În general, legile de aplicare oferă sindicatelor, la discreția lor, două metode sau proceduri pentru a obține efectiv

încheierea, revizuirea sau încetarea acestor contracte. Prima este jurisdicțională și constă în depunerea unui litigiu economic în cadrul companiei, care va fi soluționat de instanțele competente de muncă. Hotărârea instanței devine efectiv contractul colectiv de muncă dintre părți, emis de instanță în locul acordului inițial.

În rezolvarea acestor conflicte, eficacitatea unică a grevei este crucială, deoarece servește ca mijloc direct de presiune la dispoziția lucrătorilor organizați și a sindicatelor acestora. Dreptul la grevă face parte din garanțiile sociale stabilite în beneficiul lucrătorilor și este considerat un drept individual exercitat colectiv de către majoritate. Justificarea constituțională a grevei constă în necesitatea creării unui echilibru economic între factorii de producție: capital și muncă.

Legislația ordinară presupune că acest echilibru este perturbat atunci când nu există un contract colectiv de muncă în cadrul companiei sau când, din cauza trecerii timpului (care poate varia de la unu la cinci ani), se consideră că s-au schimbat circumstanțele care au stat la baza contractului existent și, prin urmare, condițiile convenite sunt supuse revizuirii. Fără teama de a fi contrazise, se poate spune că, în general, acesta este mijlocul obișnuit și aproape exclusiv utilizat de sindicate pentru a obține negocierea și revizuirea contractelor colective de muncă.

Deficiențele ambelor proceduri sunt evidente chiar și la cea mai scurtă analiză: abordarea conflictelor economice este, de cele mai multe ori, ineficientă, iar recurgerea la greve este întotdeauna dăunătoare; prima este considerată un ideal de neatins, iar cea de-a doua un rău necesar. Fie prin compromis, fie prin distrugere , ambele situații sunt extreme și reflectă imposibilitatea unei soluționări naturale între părțile aflate în conflict. Intervenția preventivă a statului este esențială și este, în general, realizată de autoritățile muncii, administrative sau judiciare prin diverse sisteme de conciliere care s-au dezvoltat de-a lungul timpului.

Discutarea termenilor acordului este, în principiu, responsabilitatea părților interesate, iar acest lucru este recunoscut; cu toate acestea, semnificația socială a dificultăților implicate, acea terță parte fiind interesul public, necesită implicarea guvernului în procesul de conciliere. Inițial, intervenția guvernului a fost privită cu suspiciune atât de sindicate, cât și de angajatori; existau temeri că presiunile politice și economice, în special, ar impune în cele din urmă soluții arbitrare în detrimentul uneia dintre părți. Din fericire, procesul de conciliere și-a dovedit beneficiile și a evoluat pozitiv.

Procesul de conciliere este foarte simplu: în caz de conflict, părțile se pot adresa liber funcționarilor de conciliere, la cererea oricăreia dintre ele, sau se

poate întâmpla ca dificultățile lor să fie cunoscute autorităților, iar acestea vor fi responsabile de citarea părților interesate în fața conciliatorilor.

Tehnicile utilizate atât pentru discuții, cât și pentru conciliere sunt destul de variate; se poartă discuții comune și separate și se facilitează tranzacții simple. Mai important, se propun soluții bazate pe cunoștințele tot mai mari, dobândite prin experiență, despre realitățile mediului economic general și circumstanțele specifice ale companiei și ale lucrătorilor acesteia. Într-adevăr, nu se precupețesc eforturi pentru a evita consecințele negative ale conflictelor deschise, în special ale grevelor.

În concluzie, același sistem de conciliere este utilizat pentru soluționarea litigiilor care decurg din interpretarea și aplicarea contractelor colective de muncă. Încălcările acestor contracte, în detrimentul sindicatelor, sunt prevenite prin exercitarea dreptului la grevă, care este, de asemenea, posibilă, sau, bineînțeles, prin proceduri judiciare.

Înțelegerea instituțiilor sociale fundamentale, a caracteristicilor și a aplicării lor promovează un mod de viață democratic și un angajament neclintit pentru realizarea justiției sociale, respectând în același timp libertățile umane esențiale. Atât lucrătorii, cât și angajatorii au demonstrat prin intermediul contractelor și convențiilor lor colective de muncă că se poate crea un sistem mai uman - unul care ascultă și respectă vocea fiecăruia și ia decizii bazate pe voința majorității. Contractele colective de muncă sunt o lecție importantă de democrație.

CAPITOLUL 6
CONȚINUTUL CONTRACTELOR COLECTIVE

Hector-Hugo B ARBAGELATA

REZUMAT : I. *Introducere.* II. *Limitele autonomiei părților.* III. Distincția dintre diferitele categorii DE *clauze.* IV. *Intervenția statului. V.* Problema *clauzelor de pace.*

I. INTRODUCERE

1. Conținutul contractelor colective a fost una dintre problemele care i-au preocupat cel mai devreme pe juriștii care s-au dedicat examinării caracteristicilor acestei instituții, provenite din practicile profesionale.

Într-adevăr, atunci când Philipp Lotmar a inaugurat în 1900 tratamentul pur juridic al problemelor legate de contractele colective, [123]el a precizat clar că subiectul conținutului acestora fusese deja subiect de dezbatere în doctrina germană.[124]

2. Ceea ce trebuie înțeles ca fiind conținutul contractelor colective și metoda adecvată pentru studierea lor a fost stabilită și în eseul premergător al lui Lotmar, când acesta a considerat că se referă la materiile care fac obiectul acordului și a ales să le identifice și să le caracterizeze, observând modul în care acestea se manifestă în realitatea relațiilor de muncă.

3. Acceptând această caracterizare a conținutului contractelor colective ca fiind validă, în acest capitol vor fi abordate succesiv următoarele aspecte: *a*) Limitele autonomiei părților în raport cu

123 În acel an, eseul intitulat „Die Tarifvertrage zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern" a fost publicat în *Archiv für sociale Gesetzgebung und Statistik* . Până în acel moment – așa cum își amintește Th. Ramm – contractele colective au fost în primul rând subiectul discuțiilor socio-politice, motiv pentru care consideră justificat faptul că Hugo Sinzheimer a afirmat că Lotmar a fost „cel care a descoperit legal contractul colectiv în Germania". Ceea ce, așa cum s-a acceptat, echivalează cu a spune că el a îndeplinit această sarcină la nivel planetar („I contratti di tariffa di Philipp Lotmar", *Giorn di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali,* nr. 22, anul VI, 1984, p. 303). O versiune oarecum prescurtată a eseului lui Lotmar, în italiană, apare în același număr al *DLRI,* pp. 313 și următoarele. Subiectul conținutului contractelor colective este tratat la pp. 317–328.

124 Într-adevăr, Lotmar face referire, pentru a infirma teza predeterminării conținutului convențiilor, la un studiu care o postulează, publicat de L. von Brentano în 1899 (*op. cit* ., nota 9, p. 317).

conținut; *b)* Distincția dintre diferite categorii de clauze, fundamental între clauze normative și clauze obligatorii; *c)* Intervenția statului în măsura în care aceasta influențează posibilele conținuturi, promovând sau impunând adoptarea unor clauze sau, dimpotrivă, interzicând includerea unor prevederi privind anumite aspecte; și *d)* Problema așa-numitelor clauze de pace, adică anumite conținuturi care sunt revendicate ca implicite sau care sunt stipulate în mod expres și care vizează încercarea de a împiedica aplicarea unor măsuri de forță pe durata valabilității contractelor colective.

Se înțelege că, ținând cont de caracteristicile lucrării în care este integrat acest capitol ---------- și fără a aduce atingere luării în considerare a tendințelor
probleme actuale la nivel mondial -----, vor fi examinate subiectele menționate anterior
ținând cont de practicile profesionale din America Latină, precum și de pozițiile adoptate în legislația și doctrina regiunii.

Pentru a încheia această introducere, merită clarificat, deși poate părea superfluu, că, deoarece acesta este un studiu juridic, discuțiile ulterioare se vor concentra exclusiv asupra cadrului de reglementare în care poate fi dezvoltat un astfel de conținut. Prin urmare, deși recunosc importanța subiectului, acest capitol nu va încerca să abordeze subiectul din alte perspective și nici nu va lua în considerare conținutul în sine sau forma și frecvența cu care apar diferitele categorii în domeniul relevant.

II. Limitele autonomiei părților

4. Prima întrebare pe care trebuie să ne-o punem atunci când discutăm conținutul contractelor colective de muncă este dacă există limite ale autonomiei părților în acest domeniu. Adică, sunt permise toate aspectele pe care părțile doresc să le includă într-un acord sau există aspecte care, datorită naturii sau caracteristicilor lor sau prin lege, sunt în afara controlului părților?

Problema limitelor stabilite de lege va fi examinată ulterior, luând-o în considerare împreună cu celelalte aspecte privind intervenția legislativă. Prin urmare, acest paragraf va aborda această problemă fără a lua în considerare limitele care ar fi putut fi stabilite în fiecare țară prin legi prohibitive.

5. Limitele autonomiei părților, în ceea ce privește aspectele reglementate de un acord, atribuibile naturii sau caracteristicilor acestora, pot fi clasificate în cinci grupe principale, și anume:

a) Aspecte considerate a fi de competența exclusivă a angajatorilor;

b) Probleme care afectează ordinea publică;

c) Aspecte care țin exclusiv de competența sectorului muncii;

d) Aspecte care nu au legătură cu interesele legitime ale părților;

c) Probleme care nu pot fi rezolvate prin contract colectiv de muncă.

6. Afirmarea unei limite bazate pe recunoașterea competențelor exclusive ale conducerii companiei [125]ridică două tipuri de probleme. Pe de o parte, există problema teoretică a justificării acestui domeniu rezervat; iar pe de altă parte, problema practică a determinării domeniului său de aplicare.

Ambele probleme au fost analizate împreună de Lotmar în eseul său istoric, [126]unde a susținut că extinderea aspectelor acoperite de contractele colective nu atacă esența condiției afacerii și că, chiar și deciziile care sunt considerate în mod tradițional „de competența exclusivă a angajatorului", sunt astfel doar în fapt, existând o „comunicare imperceptibilă" între acestea și cele acceptate ca fiind susceptibile de a fi reglementate prin acord cu partea lucrătorilor.

7. Conform autorului nostru, acesta ar fi cazul, în primul rând, deoarece un acord restrictiv privind libera dispoziție a angajatorului în ceea ce privește - determinarea a ceea ce urmează a fi produs sau oferit consumatorilor, sau a modului de producere, sau cu ce materiale, procese tehnice și manoperă, nu ar afecta dreptul recunoscut angajatorilor în ceea ce privește profiturile și nici nu ar schimba substanțial regimul privind asumarea riscurilor exploatării.

La rândul său, abordând conținutul acordului într-un sens pozitiv, Lotmar a remarcat că, având în vedere că toate deciziile angajatorului în raport cu producția au capacitatea de a „influența semnificativ condițiile de viață ale lucrătorilor", acestea îndeplinesc cerințele pentru a face obiectul unui contract colectiv de muncă conform criteriului acceptat de doctrină pentru a-l defini.

8. Practica relațiilor profesionale pare să susțină afirmația lui Lotmar conform căreia, în acest domeniu, fără restricții legale sau interferențe guvernamentale, conținutul depinde exclusiv de puterea de negociere a părților, fără limite, ca în orice altă afacere, altele decât ordinea publică și bunele moravuri.

Astfel, în legătură cu această chestiune, ca în general în dreptul muncii, mișcarea a progresat, cel puțin până în ultimii ani, către recunoașterea interesului comun al lucrătorilor în conducerea companiei, precum și a contractului colectiv de muncă ca mecanism adecvat pentru stabilirea diferitelor grade de participare

125 Teza predeterminării conținutului sustras liberei dispuneri a părților, respinsă de Lotmar, menționată în nota precedentă, se baza tocmai pe recunoașterea unor competențe exclusive ale conducerii societății.

126Vezi dezvoltarea răspunsului către Brentano *(op. cit.,* pp. 318-319).

și reprezentare a personalului și chiar ca formă de participare.[127]

În această înțelegere, și cu condiția să nu existe o intervenție legală, pare rezonabil să se abandoneze căutarea unor competențe exclusive ale angajatorului în domeniul administrării companiei, pentru a investiga doar dacă vreo chestiune ar trebui considerată exclusă din domeniul negocierilor deoarece este contrară ordinii publice.

9. Dificultățile în determinarea limitelor rezultate din ordinea publică sunt clasice datorită vagității și polisemiei exprimării.

Oricum ar fi, cu excepția cazurilor în care conținutul contractelor colective afectează așa-numita ordine publică a muncii sau ordinea socială sau ceea ce Statutul spaniol (articolul 3-3) numește minime de lege necesare, limitarea va funcționa doar în circumstanțe extreme și incontestabile.[128]

În acest sens, este oportun să se excludă extinderea conceptului de ordine publică care implică așa-numita ordine publică economică, cu excepția cazului în care, așa cum s-a spus, „există norme specifice de natură juridică (sens larg) și de o asemenea precizie încât nu pot exista îndoieli cu privire la conținutul, domeniul de aplicare și scopul lor”.[129]

Totuși, chiar și în sfera ordinii publice în sensul său tradițional, apar adesea întrebări cu privire la domeniul său de aplicare atunci când există un concurs simultan și contradictoriu de interese juridice implicate. Un exemplu tipic este cel al așa-numitelor clauze sindicale, deoarece acestea pot fi văzute ca o încălcare a drepturilor fundamentale, inclusiv a libertății de asociere, dar și ca o garanție a aceleiași libertăți. Însăși ambiguitatea situației, în principiu, i-a determinat pe legiuitorii din multe țări să ofere soluții explicite, fie pentru a permite, fie pentru a exclude toate sau unele forme ale acestor clauze.

10. A treia categorie de chestiuni care, prin natura lor, ar fi excluse de la libera dispoziție a părților sunt cele în care este afectat interesul colectiv sau individual

---

127 Pentru tot ce ține de aceste probleme, vă rugăm să consultați capitolul 15.

128 Această idee este susținută de faptul că instituția este recunoscută constituțional în numeroase țări. În sfera ibero-americană, M. Carrillo Calle formulează o listă de țări din regiune (Argentina, articolul 14 *bis;* Brazilia, articolul 7-XXVI; Costa Rica, articolul 62; El Salvador, articolul 39; Spania, articolul 37-1; Guatemala, articolul 106; Honduras, articolul 128.15; Nicaragua, articolul 88; Paraguay, articolul 97.1; și Venezuela, articolul 90) în care instituția are o reglementare constituțională expresă („Drepturile muncii în constituțiile hispanice americane”, VV. AA., *Constituție, muncă și securitate socială: un studiu comparativ al a 20 de constituții hispanice americane,* Lima, ADEC/ATC, 1993, p. 79). Trebuie adăugat că în alte țări (Bolivia, Columbia, Republica Dominicană, Ecuador, Mexic, Panama și Uruguay) recunoașterea negocierii colective este implicită în consacrarea drepturilor de sindicalizare și de grevă (*Legea Muncii în America Latină,* Madrid, MTSS, 1985, p. 258). Cazul Chile, *citat și* de Carrillo, este special, deoarece, deși Constituția consacră dreptul la negociere colectivă, deschide o largă posibilitate de limitări ale exercitării acestuia, deși acestea trebuie prevăzute în mod expres de lege (articolele 19, 16, al 5-lea paragraf).

129 Krotoschin, E., „Importanța ordinii publice pentru negocierea colectivă”, *Studii asupra negocierii colective în memoria lui Francisco de Ferrari,* Montevideo, FDCS, 1973, p. 50.

al lucrătorilor.

În ceea ce privește primul punct, ordinea publică și, în special, protejarea dreptului de sindicalizare și de negociere colectivă, apare din nou ca un obstacol în calea integrării în acorduri a clauzelor care implică o ingerință în viața sindicatelor sau care, așa cum se prevede în articolul 2 din Convenția 98, au scopul de a „plasa aceste organizații sub controlul unui angajator sau al unei organizații patronale".

11. În ceea ce privește celălalt nivel de posibilă interferență în sfera privată a lucrătorilor, acesta ar fi dat de prevederi din contractele colective care ar urmări, de exemplu, limitarea liberei dispuneri a salariului (clauze privind economiile forțate, achiziționarea obligatorie de acțiuni ale companiei etc.), sau care ar aduce atingere independenței conștiinței morale, civice sau religioase etc.

12. O problemă diferită, deși strâns legată de cea examinată, are legătură cu admiterea sau excluderea implicării angajatorului în crearea unor clauze care reglementează anumite aspecte ale relațiilor de muncă pe care lucrătorii le susțin ca fiind sub controlul lor exclusiv.

În pofida faptului că rezistența lucrătorilor de a admite intervenția angajatorului în rezolvarea problemelor care privesc doar sectorul lor poate fi justificată, natura bilaterală caracteristică contractelor colective pare să împiedice stipulațiile unilaterale, cu excepția cazului în care sunt acceptate în mod expres de lege, [130]să aibă mai multe efecte decât cele atribuite ceea ce doctrina italiană numește *declarații verbale.*[131]

13. Deși nu este ușor de specificat cu precizie, trebuie menționat că există o limită a liberei disponibilități a părților, în măsura în care acordurile nu puteau include aspecte care nu aveau legătură cu interesul legitim al angajatorilor și lucrătorilor .

În această ordine de lucruri, s-ar putea lua în considerare clauze care depășesc sfera relațiilor de muncă în care sunt implicate respectivele părți și care le califică drept negociatori; dar este evident că în situații reale și în afara cazurilor de exorbitanță manifestă, contururile unor astfel de relații nu sunt clare, datorită

130 Așa cum s-a întâmplat în legislația uruguayană, în temeiul Legii nr. 13.728 din 1968, unde articolul 77, referitor la fondurile de locuințe sociale, admitea în mod expres validitatea și efectul juridic al stipulațiilor nenegociate din contractele colective de muncă, atunci când scopul acestora era de a constitui astfel de fonduri cu contribuții din sectorul muncii. Problema apăruse deja cu privire la definirea conceptului de „gospodărie constituită" în negocierea unui contract colectiv de muncă care acorda bonusuri celor care aveau unul; cu toate acestea, în absența unei prevederi legislative, lucrătorii au acceptat provizoriu definiția restrictivă propusă de angajatori (a se vedea „ Stipulații nenegociate în contractele colective de muncă", *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli,* vol. III, Milano, Giuffrè, 1974, pp. 2037-2061).

131 Vezi Russomano, MV, „Interpretarea contractelor colective de muncă", *Studii privind negocierea colectivă în memoria lui Francisco de Ferrari, cit.,* p. 113.

vocației foarte extinse a negocierii.

Un caz în care acest tip de exces ar putea fi recunoscut ar fi cel al clauzelor cu implicații politice partizane, unde, de exemplu, lucrătorii sunt obligați să se adere la un anumit partid politic sau unde sunt create contribuții obligatorii la trezorerie.[132]

14. Dintr-un alt punct de vedere, s-a susținut, pe baza principiilor, că acele materii care nu corespund cu ceea ce este considerat scopul său, înțeles ca realizarea și asigurarea păcii sociale, nu ar putea face obiectul unui contract colectiv de muncă.[133]

Deși recunoaștem funcția pacificatoare a negocierii și a contractelor colective, care rezultă din negocieri reușite, o astfel de reducere a obiectivelor instituției este nu numai nerealistă, ci și nejustificată din punct de vedere istoric și filosofic. Într-adevăr, este suficient să privim înapoi la originile negocierii colective pentru a vedea că, în majoritatea cazurilor, una dintre părți - lucrătorii - nu numai că nu a urmărit, dar a respins de fapt ideea păcii sociale și, prin urmare, a considerat contractul colectiv doar un instrument de limitare temporară a abuzurilor capitalului, ceea ce nu implica o renunțare la o schimbare radicală și potențial violentă a ordinii economice, politice și sociale.

Astăzi, deși ideologia mișcării muncitorești nu se mai aliniază, în majoritatea cazurilor, cu ideologia care i-a inspirat acțiunile atunci când instituția a început să se dezvolte, este incontestabil că sindicatele nu pot, fără a-și pierde rațiunea de a fi, să abandoneze ideea îmbunătățirii continue a condițiilor de muncă. Astfel, lucrătorii continuă să adere la noțiunea de caracter provizoriu al acordurilor, așteptând dezvoltarea unor revendicări ulterioare. Cu alte cuvinte, așa cum se spune adesea, contractele colective de muncă nu pot fi decât văzute ca un armistițiu mai degrabă decât ca un tratat de pace.

15. Un argument complementar celui precedent, care se bazează pe presupusa distincție dintre interesul lucrătorilor și interesul sindicatului, nu justifică nici excluderea clauzelor care îl avantajează pe acesta din urmă.

Aceasta deoarece, cu excepția cazurilor extreme de corupție, nu există niciun motiv să se pună la îndoială interesele comune dintre sindicat și lucrătorii pe care îi reprezintă, fie ei membri sau nu. Prin urmare, beneficiile aparente sau chiar

---

132 Problema devine deosebit de complexă în cazurile organizațiilor sindicale care au legături statutare cu partide politice (cum ar fi CTM din Mexic), iar integrarea forțată în partid are loc indirect, ca o consecință a unei clauze sindicale permise de legislație *(cf. Dreptul muncii în America Latină, citat,* p. 240).

133 În doctrina ibero-americană, aceasta este opinia lui Alberto Arria Salas, care susține că mai multe „clauze contractuale pe care le vedem astăzi în contractele colective, cum ar fi contribuțiile de diferite tipuri în favoarea organizației sindicale și stabilirea de imunități și privilegii sindicale pentru sindicat, nu își găsesc justificarea în conținutul contractului colectiv, întrucât nu contribuie la garantarea păcii și la menținerea acesteia" *(Contractare colectivă,* vol. I, Caracas, Cela Editorial, 1987, p. 51).

privilegiile pentru organizație sau liderii acesteia incluse în contractele colective de muncă ar trebui, în majoritatea cazurilor, văzute ca ceea ce sunt menite să fie: instrumente pentru o mai bună apărare a intereselor lucrătorilor.

16. Problema aspectelor considerate nesusceptibile de a fi operaționale prin contract colectiv, ceea ce ar constitui o altă posibilă limită a autonomiei părților, a fost ridicată în principal în legătură cu beneficiile de pensii.

Refuzul de a accepta ca aceste aspecte să poată face obiectul unui contract colectiv de muncă a fost motivat de fragilitatea ce caracterizează instrumentul , care nu ar fi potrivit pentru stabilitatea și securitatea cerute de prestațiile de asigurări sociale.[134]

17. În plus, au fost invocate și alte argumente împotriva admiterii acestor subiecte. Astfel, pe de o parte, -------- urmând criterii care ar plasa Temeiul excluderii sale dintr-o categorie apropiată de cea examinată în paragrafele anterioare a fost denaturarea scopului și caracteristicile contractelor colective pe care le-ar implica acest lucru: „în măsura în care beneficiile sociale create prin această procedură nu se referă în mod specific și concret la condițiile în care urmează să fie prestată munca, ci la riscurile sau sarcinile care afectează lucrătorul, nu toate acestea derivând din respectivele condiții de muncă”.[135]

Cu același scop, s-a subliniat o inevitabilă și nedorită deplasare a contractelor colective, care urmăresc să abordeze securitatea socială, din domeniul dreptului privat în cel al dreptului public, „întrucât la crearea prestației sociale trebuie stabilite contribuții pentru finanțarea acesteia și sancțiuni pentru nerespectarea obligațiilor de origine convențională”, și, în general, pentru a aborda probleme în care interesul public este compromis și, în consecință, cu posibile interferențe cu atribuțiile exclusive ale Statului.[136]

18. Întrucât practica a demonstrat dezvoltarea unor contracte colective cu acest conținut și a altora cu caracteristici similare, cercetătorii care le-au acordat o atenție deosebită au fost înclinați să le admită și chiar au respins, așa cum a

---

134 *Cf.* Caggiani, RN, „Contracte colective de securitate socială”, *Studii privind negocierea colectivă în memoria lui Francisco de Ferrari, citat,* p. 18. A. Grzetich a pus sub semnul întrebării fragilitatea menționată anterior a contractului colectiv, ca sursă de reglementări de securitate socială, înțelegând că clauzele cu acest conținut stabilesc de fapt „un beneficiu economic complementar salariului de angajare” și, prin urmare, au un caracter normativ și o vocație de a dura „independent de valabilitatea sau expirarea contractului” („Clauze normative și obligatorii”, *Douăzeci și trei de studii, citat ,* p. 122).

135 Caggiani repetă acest argument (*loc. cit* .), doar pentru a-l infirma ulterior, subliniind „că negocierea colectivă în domeniul securității sociale apare întotdeauna legată de negocierile salariale, stabilind beneficii economice de natură socială ce completează salariul contractual” *(op. cit.,* p. 19).

136 Acest argument este reluat și de Caggiani și îl conduce la admiterea posibilității apariției unei „zone de conflict” cu legislația de securitate socială, deși acest lucru nu îl conduce la negarea radicală a admiterii acestei materii ca și conținut al contractelor colective *(op. cit.,* pp. 18 și 23).

făcut Paul Durand, „ideea că este convenabilă crearea unei noi categorii juridice, în esență diferită de tipul tradițional de contract colectiv de muncă”.[137]

Trebuie menționat că, atunci când domeniul de aplicare al expresiei „condiții de muncă și de angajare ”, utilizată pentru a defini obiectul contractelor colective din Recomandarea nr. 91, a fost discutat la Conferința Internațională a Muncii din 1951, s-a clarificat că acesta era foarte larg, „incluzând în special măsuri sociale de toate tipurile”. Această interpretare a fost confirmată odată cu adoptarea Convenției 154 privind promovarea negocierilor colective.[138]

În unele legislații, cum ar fi cea spaniolă (ET, articolul 85-1), includerea acestei chestiuni este admisă în mod expres.[139]

Adoptarea legislației de susținere devine utilă în majoritatea situațiilor pentru a aborda fragilitatea menționată anterior a contractelor colective de muncă [140]și pentru a preveni potențialele conflicte cu reglementările statale pe aceeași temă. [141]În plus, scopul clauzelor cu acest conținut poate motiva legiuitorul să adopte reglementări favorabile care să contribuie la atingerea obiectivelor propuse.[142]

III. DISTINCȚIA DINTRE DIFERITELE CATEGORII DE CLAUZE

19. Distincția dintre diferitele categorii de clauze este unul dintre aspectele cel mai frecvent abordate de către specialiștii în drept atunci când se ocupă de conținutul contractelor colective.[143]

---

137 „De la contractele colective de muncă la contractele colective de securitate socială”, *Drept social ,* Paris, 1960, p. 42 și ss., *apud* Caggiani, *op. cit.,* p. 19.

138 După cum subliniază Caggiani în nota 62 din *Contractele colective de muncă,* Montevideo, FCU, 1983, p. 57.

139 Textul folosește cuvântul *„asistență* ”, dar interpreții sunt de acord că aceasta implică permiterea „negocierii colective în domeniul securității sociale, care a avut o dezvoltare atât de mare în trecut” (Olea, Alonso, *El Est. de los Trab.,* Madrid, Civitas, 1980, p. 263, *citând* pe acest subiect, Martín Valverde, A., *Las Seguridades Sociales,* Sevillas a la Ba- M., *Autonomía colectiva y seguridad social,* Madrid, 1976 și capitolul 14 din *Instituciones de seguridad social, T* ed., Madrid, 1979, cu bibliografie).

140 În legea uruguayană menționată anterior privind fondurile de locuințe sociale, s-a prevăzut în mod expres, pentru a depăși această dificultate, că atunci când se stabilește o contribuție „pentru a constitui Fonduri Sociale, se va înțelege că aceasta dobândește un caracter definitiv și obligatoriu pentru toți lucrătorii și/sau angajatorii din grupul în cauză” (al doilea paragraf al articolului 177 din legea 13.728).

141 Așa cum s-a procedat și în legea uruguayană menționată anterior, unde se impune că „constituirea Fondurilor, administrarea și distribuirea acestora, precum și obiectivul lor trebuie să fie conforme cu prevederile prezentei legi și ale decretului său de reglementare” (ultimul paragraf al articolului 177 din legea 13.728).

142 În aceeași lege uruguayană, există o referire expresă la „toate scutirile de taxe stabilite ” în aceasta și la supunerea la prevederile acesteia (articolul 178).

143 În literatura ibero-americană pe această temă, se găsesc frecvent o analiză critică a clasificărilor propozițiilor formulate de alți autori, precum și noi propuneri. Vezi, printre alții: Alonso García, M., Curso *de derecho del trabajo,* 4a ed., Barcelona, Ariel, 1975, p. 232; Alonso Olea, M., „Natura juridică, părțile, elaborarea și conținutul contractelor colective”, *Dreptul colectiv al muncii . Omagiu lui M. Tissembaum,*

În acest sens, există un acord ferm în recunoașterea a două tipuri majore de clauze pe care cercetătorii care au început studiile asupra subiectului le-au numit normative și obligatorii, așa cum se face în mare parte și astăzi.

Cu toate acestea, există multiple dezacorduri cu privire la denumirea potrivită pentru a desemna astfel de clauze, în special pe cele obligatorii, deoarece există cei care preferă să le numească contractuale, relații între părți sau intersindicale, fără a lua în considerare rezistența care în spaniolă se opune termenului obligațional, considerat o barbarie inutilă.[144]

20. La un nivel mai profund, există și discuții despre care clauze se încadrează într-o categorie sau alta, precum și despre natura lor esențială.

În plus, există o rezistență puternică față de reducția dualistă, existând numeroși autori care susțin că ar trebui recunoscută specificitatea unor prevederi care apar frecvent în convenții și sunt ireductibile la categoriile tradiționale.

21. În ceea ce privește clauzele normative, este demn de remarcat, ca o caracteristică definitorie considerată în general, faptul că acestea conțin reguli cu un efect analog cu cel al legilor. Cu alte cuvinte, în domeniul de aplicare al acordului, astfel de clauze ar reprezenta prevederi caracterizabile drept legi în sens substanțial.[145]

Din această idee comună, se desprind mai multe variante. Astfel, majoritatea specialiștilor în drept limitează categoria la prevederi care pot fi incluse în contractele individuale de muncă existente sau în cele convenite de angajatorii implicați direct sau ca membri ai unor grupuri sau organizații, cu angajați actuali și viitori.

Cu toate acestea, alți analiști consideră că această distincție este nejustificată, deoarece diverse clauze privind condițiile de muncă, organizarea companiei sau

---

Buenos Aires, Depalma, 1973, p. 210 și următoarele; Arria Salas, *op. cit.,* p. 52 și următoarele; Cabanellas, G., *Dreptul normativ al muncii,* Buenos Aires, Omeba, 1966, p. 318 și următoarele; De la Cueva, M., „Contractul colectiv în noua Lege federală a muncii din Mexic", *Studii despre negocierea colectivă în memoria lui F. de Ferrari* , *cit* ., p. 417 și următoarele; Deveali, ML, *Curs de drept sindical și securitate socială,* ediția a 3-a, Buenos Aires, Zavalía, 1957, p. 155 și următoarele; Krotoschin, E., *Instituțiile Dreptului Muncii,* voi. II, Buenos Aires, Depalma, 1968, p. 308 și următoarele; La Hoz Tirado, R., *Dreptul colectiv al muncii,* vol. II, Lima, 1974, p. 94 și următoarele; Bueno Magano, Octavio, *Contract colectiv de muncă,* São Paulo, LTr, 1972, p. 110 și următoarele; Muntenegru Baca, J., „Conținutul contractelor colective", *Studii privind negocierea colectivă, cit.,* p. 60 și următoarele; Ruprecht, AJ, *Dreptul colectiv al muncii,* Madrid, CECA, 1977, p. 140 și următoarele; Russomano, MV, *Dreptul sindical* , Rio de Janeiro, Konfino, 1975, p. 171 și următoarele; Villa Gil, L. de la, și Palomeque, MC, *Introduction to Labor Economics* , voi. II, Madrid, 1982, p. 452 și următoarele, etc.

144 *Cf.* Camere Arria, *op. cit* ., p. 44.

145 În terminologia lui Duguit, acestea ar fi clauzele care califică contractele colective drept surse autonome de drept, acte-normă sau convenții-legi *(Transformările dreptului,* trad. AG Posada, R. Jaén și CG Posada, Buenos Aires, Heliasta, p. 81 și următoarele). Această caracteristică a clauzelor normative este, de altfel, ceea ce a inspirat prezentarea ingenioasă a contractelor colective de către Carnelutti ca un hibrid care „are corpul unui contract și sufletul unei legi" *(Teoria contractelor colective,* Padova, 1927, pp. 108 și următoarele).

relațiile dintre angajator și angajat, care nu sunt destinate să facă parte din contractele individuale de muncă, au și un caracter normativ. Acestea includ, de exemplu, clauzele care reglementează funcționarea organismelor de participare a angajaților în cadrul companiei, cele care definesc sau interpretează aspecte legate de contractul colectiv de muncă în sine și multe altele care introduc reguli cu aplicare generală.

22. La rândul lor, ar fi oportun să se considere obligatorii acele clauze care impun obligații specifice uneia sau celeilalte părți la contractul colectiv de muncă sau ambelor.

Printre cele mai frecvente și clare în această calitate, se pot indica clauzele care impun recunoașterea unui sindicat, deducerea cotizațiilor sindicale, reintegrarea lucrătorilor concediați, abținerea de la anumite acte, supunerea față de arbitri, precum și o mare varietate de *clauze de pace* etc.

23. Printre clauzele contractelor colective, pe care unii autori le consideră a nu fi identificabile ca normative sau obligatorii, se menționează de obicei următoarele:

a) Precizări formale, instrumentale sau delimitative, referitoare la individualizarea părților contractului colectiv, domeniul său de aplicare , durata și revizuirea sa.

b) Dispoziții tranzitorii, ocazionale sau accidentale, referitoare la situații specifice care se epuizează chiar în momentul intrării în vigoare a acordului, cum ar fi o clauză care l-ar supune restabilirii funcționării normale a societății sau a grupului de societăți.[146]

c) Clauze promoționale sau clauze care se referă la aspecte individualizate, dar a căror definire este amânată *pe termen nelimitat* pentru negocieri ulterioare.

d) Clauze nenegociate, în sensul că au fost introduse în acord și produc efecte fără a exista vreun acord între părți.[147]

e) Clauzele mixte, adică cele care au atât elemente normative, cât și obligatorii, așa cum se întâmplă, de exemplu, cu cele care, deși creează obligația de a înființa un organism participativ în cadrul companiilor, reglementează și atribuțiile și funcționarea acestuia. Toate acestea nu aduc atingere faptului că unii cercetători ai subiectului ar putea fi tentați să considere una dintre proprietățile acestor clauze ca fiind dominantă și, în consecință, ca definitorie pentru natura și

146 Desigur, caracterul temporar nu constituie în mod normal o categorie în sine; mai degrabă, la fel ca în cazul legilor, se pot recunoaște dispoziții tranzitorii de natură normativă. În mod similar și mai frecvent, există clauze obligatorii tranzitorii, așa cum se întâmplă atunci când unul sau mai mulți angajatori se angajează să reintegreze lucrătorii concediați sau să plătească integral sau parțial salariile pierdute în perioada grevei în care a fost încheiat acordul.

147 *Cf.* Ruprecht, *op. cit.,* p. 164. Despre aceste clauze, vezi *mai sus* punctul 12.

regimul lor.[148]

24. Oricum ar fi, ---------- dacă se ignoră prevederile mixte,
Pentru a cărui recunoaștere se utilizează aceleași îndrumări ca și sistemul principal ----------, este incontestabil că în majoritatea cazurilor
Tipificarea clauzelor, în afara acestui sistem, implică aplicarea unor criterii diferite, dar nu exclusive, pentru conceptualizarea lor ca normative sau obligatorii.

Astfel, fără a ignora interesul pe care îl posedă cu siguranță abordarea subiectului din alte unghiuri, problema pare să rămână mereu concentrată asupra distincției dintre clauzele normative și cele obligatorii, întrucât, în funcție de faptul dacă acestea sunt aliniate ca aparținând uneia sau alteia categorii, sau unui regim sau altuia, efectele care le sunt recunoscute și tratamentul lor juridic vor varia.[149]

25. Nu este locul acesta pentru a discuta natura și efectele juridice ale contractelor colective. [28] Trebuie menționat doar că, după unele ezitări, clauzele normative au fost recunoscute în mod tradițional ca având o poziție superioară și dominantă față de alte surse de reglementare a relațiilor de muncă, cum ar fi uzanțele și practicile profesionale, regulamentele interne stabilite unilateral de angajator [29] și, bineînțeles, stipulările contractelor individuale de muncă.

26. În cazul clauzelor normative ale contractelor colective de muncă, care au capacitatea de a guverna relațiile individuale de muncă, un curent larg de jurisprudență și doctrină, și chiar legislație, [30] a acceptat ceea ce a ajuns să fie numit efectul automat al acordurilor.

Acest efect a fost analizat, în general, ca fiind încorporarea completă a clauzelor contractelor colective de muncă în contractele individuale de muncă prezente și viitoare, cu pierderea consecventă a validității și înlocuirea prevederilor acestora care erau în contradicție cu contractul colectiv respectiv și erau mai puțin favorabile lucrătorilor.

Au fost recunoscute două consecințe suplimentare ale includerii clauzelor contractului colectiv de muncă în contractele individuale de muncă : în primul rând, păstrarea celor mai favorabile condiții, ceea ce ar împiedica modificarea

148 Astfel, G. Giugni include clauzele mixte în categoria clauzelor obligatorii, considerând că „acestea sunt de fapt descompozabile într-o serie de raporturi obligatorii" *(Lavoro legge contratti,* Bologna, II Mulino, 1989, p. 179). Alții, precum H. Sarthou, considerând că astfel de clauze își extind efectele dincolo de subiecții de drept care subscriu la acord, le clasifică drept normative („Obiectul contractelor colective de muncă", *Anales del Foro,* Montevideo, numerele 43-44, pp. 34 și următoarele).

149 Chiar și într-un text adoptat recent în Peru, Decretul Suprem nr. 011-92 TR din 14 octombrie 1992, este introdusă o clasificare în trei categorii de clauze, care funcționează în cele din urmă sub dihotomia tradițională. Într-adevăr, articolul 29 din Decretul Suprem menționat începe prin a defini

acestora în detrimentul lucrătorilor; și în al doilea rând, supravegherea clauzelor normative („cele care sunt încorporate automat în contractele individuale de muncă și cele care asigură sau protejează respectarea acestora”), urmate de clauzele obligatorii („care stabilesc drepturi și obligații de natură colectivă de muncă între părțile la acord”) și, în final, adăugarea de clauze delimitative („destinate să reglementeze domeniul de aplicare și valabilitatea contractului colectiv de muncă”). Însă, în timp ce clauzele normative „sunt interpretate ca norme juridice”, clauzele obligatorii și delimitative sunt unificate, în ceea ce privește interpretarea lor, în cadrul „regulilor contractelor”.

28 Vezi *mai sus,* capitolul 5.

29 Pe vremea lui Lotmar, relația dintre regulamentele interne și contractele colective în dreptul german era deosebit de tensionată. Într-adevăr, deși exista o recunoaștere legală a efectului obligatoriu al regulamentelor interne, legea nu menționa contractele tarifare, care apăreau spontan în relațiile industriale. Prin urmare, astfel de acorduri „erau susceptibile [...] de a fi încălcate de un regulament intern” („Contracte tarifare”... *cit., DLRI,* nr. 22, p. 388). Necesitatea de a elimina incongruența evidentă a acordării precedenței regulamentelor interne stabilite unilateral față de contractele colective, împreună cu efectul promoțional pe care l-ar avea probabil recunoașterea legală, l-au motivat pe Lotmar să pledeze pentru adoptarea unei legi în această privință *(ibid.,* p. 392).

30 În America Latină, recunoașterea efectului automat poate fi considerată o caracteristică generală a legislației *(a se vedea Dreptul Muncii în America Latină, citat,* numărul 466, p. 270). Această orientare pare să rămână fermă, întrucât Legea Organică a Muncii din Venezuela din 20 decembrie 1990 (articolul 508) și Legea privind Organizațiile Sindicale și Negocierea Colectivă numărul 19.069 din Chile din 30 iulie 1991 (articolul 124) o prevăd în mod expres.

31 În LOT-ul venezuelean, *citat* în nota anterioară, păstrarea celor mai favorabile condiții este stipulată în mod expres la articolul 511. Articolul 512, la rândul său, abordează dificultatea care poate apărea din prezentarea simultană a unor condiții care ar putea fi considerate mai mult și mai puțin favorabile, inclusiv expirarea acestor condiții, chiar și în cazul expirării termenului de valabilitate sau al invalidării contractului colectiv care le conținea.32

27. Concluziile menționate anterior au început să fie puse sub semnul întrebării în ultima vreme, însoțind tendința în favoarea flexibilizării în dreptul muncii, în țările în care efectul automat și integrarea prevederilor contractului colectiv de muncă în contractele individuale nu sunt consacrate în legislație.

Cei care pun la îndoială această integrare sunt de acord că este imposibil să se înlocuiască sau să se schimbe mecanismele adoptate și care funcționează pe planuri juridice paralele, dar distincte. De asemenea, ei se opun ficțiunii acceptării supraviețuirii clauzelor contractelor colective de muncă în contractele individuale, bazată pe presupusa integrare a prevederilor unuia în celălalt.

28. Principala consecință a doctrinei menționate este acceptarea reformationis *in peius* a condițiilor rezultate dintr-un contract colectiv de muncă, ca urmare a intrării în vigoare a celui care îl înlocuiește, și chiar admiterea unor modificări de același fel în contractele individuale de muncă, odată ce valabilitatea contractului colectiv de muncă care a stabilit condițiile anterioare a expirat.

Această nouă doctrină, care vizează un realism sporit și o adaptare mai bună la dinamismul relațiilor de muncă, deși are susținători autorizați și a fost parțial încorporată în practicile de muncă, nu a devenit încă dominantă.

Acest lucru se poate datora cu siguranță prevederilor exprese conținute în dreptul pozitiv din multe țări, care în regiune par puternic

favorabil, dispunând o evaluare globală a situației rezultate, deși se specifică ca cerințe pentru acceptarea modificării condițiilor de muncă actuale, ca noile beneficii și eventual motivele schimbării sau modificării să fie clar specificate.

32 Legea chiliană numărul 19.060 din 1991 specifică în acest sens că, odată ce contractul colectiv a fost stins, „clauzele acestuia vor rămâne ca parte a contractelor individuale de muncă ale lucrătorilor respectivi", deși limitează acest efect și nu îl extinde la acordurile care nu sunt supuse procedurii de negociere reglementate de legea menționată (articolele 124 și 127).

33 O dezvoltare radicală a acestor idei poate fi găsită la Giugni, care susține că teoria tradițională a „încorporării" duce la „afirmarea unei ultra-activități nedeterminate a contractului colectiv normativ care, odată stinsă, încă trăiește, aproape printr-o metempsihoză, transferându-și propriul suflet în trupul contractului individual" *(Lavoro legge contratti, cit.,* p. 178). Pentru a-și susține teza, Giugni adoptă o interpretare contractualistă, conform căreia inderogabilitatea prevederilor contractelor colective ar deriva „direct din însăși întreprinderea... cu condiția ca, în cazul specific, aceasta să fie identificabilă ca posedând caracteristicile tipice ale unui contract colectiv de muncă". În acest fel, el înțelege că depășește doctrinele „care derivă un astfel de efect fie dintr-o putere automată atribuită de sistemul juridic [...], fie îl derivă din relațiile create între subiecții individuali în actul «aggregazione» lor într-un grup" *(op. cit.,* pp. 176-177).

stabilit; [150]dar și fundamentului său insuficient de convingător, precum și contradicției frontale pe care o implică față de ceea ce este încă acceptat ca principiu călăuzitor al politicii muncii, conform căruia progresul realizat în condiția lucrătorilor nu admite eșecuri.

29. Distincția dintre clauzele normative, sau cel puțin majoritatea acestora, și clauzele obligatorii, are consecințe asupra posibilelor acțiuni în justiție pentru a solicita îndeplinirea lor.

Într-adevăr, clauzele obligatorii legitimează doar acțiunile celor care au fost părți la negociere și sunt responsabili de administrarea acordului. În schimb, reglementările care reglementează condițiile de muncă, fără a aduce atingere oricărei acțiuni a părților, atunci când este cazul, deschid posibilitatea unor reclamații din partea lucrătorilor individuali.
considerate dublu.

30. O altă consecință importantă care s-a considerat că rezultă din natura diferită a clauzelor normative și a celor obligatorii este aplicarea unor criterii interpretative diferite. Astfel, se [151]susține adesea, și chiar în unele sisteme juridice, că clauzele normative sunt interpretate ca legile, în timp ce clauzele obligatorii respectă regulile contractelor.

Totuși, acest tip de disecție a contractului colectiv de muncă este respins de cei care susțin o concepție unificată a acestei instituții, ca produs al unei negocieri

150 A se vedea *mai sus* referințele conținute în notele 30, 31 și 32.

151 Cum ar fi recentul Decret Suprem peruan la care s-a făcut referire în nota 27.

în care clauzele normative și obligatorii operează simultan și sunt intim legate. [152]Ca o completare, a apărut și ideea că acordurile nu ar trebui interpretate conform normelor dreptului civil, ci mai degrabă într-o „manieră autonomă, unificată și integratoare, încorporând principiile dreptului muncii și sindical”.[153]

31. Pentru a încheia această secțiune, trebuie menționat că, în mod tradițional, cea mai mare importanță a fost atribuită clauzelor normative, considerate *nucleul* sau *rațiunea* de a fi a acordurilor.

Din același motiv, în favoarea doctrinei de încorporare a clauzelor normative în contractele individuale de muncă, s-a manifestat o tendință de consolidare a forței unor clauze, recunoscându-le ca aparținând acelei categorii.[154]

Deplasarea contractualistă în justificarea efectelor contractelor colective a determinat, pe de altă parte, unii autori să propună o reevaluare a clauzelor obligatorii, considerate a fi cele mai autentice.[155]

IV. INTERVENȚIA STATULUI

32. Intervenția statului în stabilirea conținutului contractelor colective se poate manifesta, ca și în alte domenii ale dreptului muncii, în moduri diferite.

În spațiul ibero-american, intervenția de reglementare se manifestă în constituții, legi și, în unele cazuri, prin reglementări administrative.[156]

În ceea ce privește intervenția directă a guvernului, aceasta poate apărea atunci când normele le acordă în mod expres competențe de supraveghere, dar și atunci când titularii acestora le atribuie competențe bazate pe ceea ce se numește ordine publică economică [157]sau pur și simplu atunci când exercită presiuni - asupra părților sau împiedică procedurile necesare pentru validitatea clauzelor la care se opun.[158]

---

152 *Cf.* Russomano, care, urmându-l pe Randle, înțelege că „contractele colective, la fel ca tratatele internaționale, există pentru anumite scopuri sociale și politice”. Prin urmare: „toate clauzele trebuie înțelese și implementate astfel încât să atingă aceste scopuri” *(Studii privind negocierile colective, citat,* p. 112).

153 Sarthou, H., "Interpretarea contractelor colective” *Dreptul muncii,* Montevideo, vol. XXVI, p. 95. În sens analog: Nascimento, A. Mascaro, *Direito union,* São Paulo, LTr., 1982, p. 80.

154 *Cf.* Grzetich, A., „Clauze normative și obligatorii”, *Douăzeci și trei de studii privind contractele colective, cit.,* p. 122.

155 Giugni, *op. cit.,* p. 156 și următoarele.

156 Așa cum s-a întâmplat, de exemplu, în Argentina cu Decretul din 15 iulie 1991, care a impus anumite limitări autonomiei părților în stabilirea conținutului contractelor colective și a stabilit cadrul în care sunt clasificate clauzele acordurilor, în raport cu „normele de ordine publică emise în interes general”.

157 Vezi *mai sus,* punctul 9.

158 În acest sens, A. Monteiro Fernández, având în vedere situația din Portugalia, avertizează că „compresiunile juridice semnificative” ale autonomiei colective, „garantate destul de larg” de Constituție, sunt completate de acțiunile administrației muncii, care „condiționează exprimarea operațională a contractelor de

33. În ceea ce privește momentul intervenției statului în regiune, pare destul de clar că există două situații, în funcție de faptul dacă intervenția asupra conținutului are loc înainte de a exista o practică de importanță semnificativă în negocierea colectivă sau atunci când acea practică a atins deja un anumit nivel de dezvoltare.

La rândul său, în a doua ipoteză, pot fi recunoscute două atitudini ale legiuitorului, fie că se limitează la încercarea de a consolida aceste practici, oferindu-le un sprijin adecvat și, în cele din urmă, acordând un accent mai mare anumitor conținuturi, fie că legislația este îndreptată spre modificarea lor sau canalizarea lor pe baze noi.[159]

34. Desigur, intervenția minimă a dreptului statului se realizează atunci când aceasta se limitează la recunoașterea autonomiei muncii și a efectelor obligatorii ale acordurilor, așa cum se întâmplă în mai multe texte constituționale.[160] și într-un număr mai mic de legi, [161]întrucât acestea vizează în general o reglementare destul de detaliată, care, de altfel, le este încredințată în mod expres în numeroase constituții.

Astfel, în normele de reglementare apar nu doar referiri orientative la materii, ci autonomia colectivă este, în general, limitată sau condiționată de definiții și de menționarea clauzelor de existență obligatorie sau, și mai intens, de interzicerea acordurilor asupra unor probleme.

35. Limitarea conținutului datorată definiției oferite de constituții sau legi apare mai mult sau mai puțin clar, în funcție de formula utilizată.

În acest sens, atunci când textele stabilesc ca obiect al contractelor colective exclusiv negocierea „condițiilor de muncă”,[162] S-ar părea că le privează de semnificația potențială. Însă, așa cum s-a subliniat în paragrafele anterioare,

---

muncă din cauza întârzierilor în depunerea și publicarea acordurilor”. ("Tendencias da Contrataçao Colectiva em Portugal", J. de Lima Teixeira Filho (coord.), *Re- laçoes Coletivas de Trabalho. Estudos em homenagem ao Min, Arnaldo Süssekind,* São Paulo, LTr, 1989, p. 424).

159 Acest lucru poate cu siguranță să vizeze acordarea unei mai mari libertăți părților și depășirea unei stări de fapt anterioare în care autonomia colectivă nu era respectată sau, dimpotrivă, introducerea de limitări sau generarea unui regim complet nou.

160 Așa cum este cazul în America Latină, deși cu formulări diferite și nu întotdeauna la fel de explicite ca cea a Spaniei (articolul 37-1), printre altele, în constituțiile Argentinei, articolul 14 *bis,* clauza 2 ; Braziliei, articolul 7, XXVI; Hondurasului, articolul 128-15; Nicaragua, articolul 88; etc. Recunoașterea efectului obligatoriu al convențiilor a fost, de asemenea, foarte clară, cu consacrarea suplimentară a preeminenței autonomiei colective, în textul Peru din 1979, care este în curs de reformare (articolul 54).

161 În acest sens, în Uruguay, o lege din 1937 ---------- a fost mult timp singura reglementare de stat.

În ceea ce privește această chestiune, în țara respectivă , s-a acordat forță juridică contractelor colective fără alte precizări.
prin mijloace indirecte de atribuire a monitorizării respectării acordurilor către administrația muncii.

162 Așa cum este prevăzut, de exemplu, de noua Constituție a Paraguayului, în prima clauză a articolului 97, și de legea 19.069 a Chile, articolele 79 și 126.

expresia permite interpretări diferite și poate fi chiar destul de largă, [163]deși poate da naștere și unor restricții considerabile.[164]

În alte cazuri, textele fundamentale consacră un drept generic la negociere colectivă, fără a-i defini conținutul, dar prevăd existența unor materii interzise, a căror determinare va corespunde dreptului comun.[165]

36. Formularea unei liste de subiecte posibile, așa cum apare în diverse legislații, nu este în general exhaustivă, după cum se subliniază adesea printr-o exprimare care confirmă deschiderea sa către alte opțiuni.[166]

Totuși, mențiunea orientativă nu este incompatibilă cu stabilirea aspectelor care trebuie abordate, ca o condiție pentru ca acordul să intre în vigoare [167]și chiar cu specificarea aspectelor excluse sau interzise.[168]

37. În ceea ce privește *conținutul obligatoriu* al contractelor colective, conform datelor de drept comparat, acestea se încadrează, în general, în următoarele categorii: *a*) Cerințe formale; *b*) Probleme legate de condițiile de muncă; și *c*) Probleme legate de administrarea contractului și de interpretarea și eficacitatea acestuia.

Efectul omiterii unei clauze obligatorii nu este întotdeauna clar, iar uneori

---

163 Vezi *mai sus,* punctul 18.

164 Nu este surprinzător faptul că, în articolul 2 din Convenția OIM nr. 154 din 1981, s-a considerat necesar, pe lângă menționarea stabilirii „condițiilor de muncă și de angajare" ca scop al negocierii colective, să se includă și reglementarea „relațiilor dintre angajatori și lucrători", precum și cea a „relațiilor dintre angajatori sau organizațiile acestora și una sau mai multe organizații de lucrători , sau pentru atingerea tuturor acestor scopuri deodată".

165 Ca și în cazul menționat anterior al actualei Constituții chiliene, unde articolul 19, paragraful 16, prevede: „Negocierea colectivă cu compania unde lucrează este un drept al lucrătorilor, cu excepția cazurilor în care legea interzice în mod expres negocierea." Același paragraf prevede, de asemenea, că „Legea va specifica cazurile în care negocierea colectivă trebuie supusă arbitrajului obligatoriu." După cum se va vedea mai târziu, pe baza acestei prevederi, Legea 19.069 a creat un fel de sanctuar în cadrul companiilor, unde angajatorii sunt singurii negociatori.

166 Acesta este cazul Statutului lucrătorilor *spanioli* , la articolul 85.1, care prevede doar ca angajarea să fie efectuată „în limitele legii". *Cf.* Alonso Olea, *op. cit.,* p. 262 și următoarele.

167 Acesta este cazul, de exemplu, în general, al clauzelor privind salariile din legislația mexicană, în conformitate cu articolul 393 din Legea Federală a Muncii, sau al instituirii obligatorii a comisiilor paritare în legislația uruguayană, în ceea ce privește contractele colective care autorizează împărțirea concediilor anuale.

168 Ca și în punctul 7 al articolului 403 din Codul Muncii din Panama, astfel cum a fost modificat prin articolul 9 din Legea 95 din 1976, deși se admit „alte stipulații convenite de părți" (ca în versiunea originală), se adaugă că acestea vor fi „cu condiția ca acestea să nu interfereze cu dreptul angajatorului de a stabili numărul de lucrători necesar pentru funcționarea normală a companiei și nici să nu afecteze drepturile lucrătorilor prevăzute la articolele 224 și 225 din Codul Muncii". Articolele citate se referă la plata indemnizației de concediere pentru încetarea raportului de muncă. În mod similar, Codul Muncii din Costa Rica, în articolul 58, alineatul 1, prevede... f, în formularea dată de legile 3372 din 1964 și 5089 din 1972, deschide posibilitatea specificării „celelalte stipulații legale convenite de părți", dar, imediat după aceea, avertizează că: „Nu va fi valabilă clauza care obligă angajatorul să reînnoiască personalul la cererea sindicatului sau orice alta care pune lucrătorii nesindicalizați în condiții de inferioritate manifestă".

există doar obligația de a negocia problema. [169]Cu siguranță, lipsa cerințelor formale și, eventual, a altor specificații poate împiedica înregistrarea și aprobarea acordului atunci când această cerință este esențială pentru ca acesta să fie eficient.

38. Cerințele formale includ determinarea părților; domeniul de aplicare; forma, condițiile și termenul de denunțare [170]sau, în mod direct, stabilirea perioadei sau duratei sale de valabilitate ori exprimarea faptului că este pentru o perioadă nedeterminată sau pentru o operă specifică.[171]

Uneori, se cere, de asemenea, ca acordul să conțină o indicație a locului și datei la care a fost încheiat.[172]

39. În ceea ce privește conținutul obligatoriu al contractelor colective privind condițiile de muncă, în unele cazuri există o trimitere generică la toate cele care trebuie să guverneze raporturile individuale de muncă pe durata valabilității lor.[173]

Alteori, se formulează o listă de aspecte legate de condițiile de muncă pe care legislația le consideră necesare pentru a face obiectul unui acord și a fi incluse în acorduri.

Cele mai frecvente apariții sunt cele legate de stabilirea cuantumului salariilor și aspectele conexe.[174]

40. Alte subiecte din cadrul aceluiași grup care apar în enumerările codurilor muncii și ale legilor speciale sunt:

a) intensitatea și calitatea muncii;[175]

b) orele de lucru;[176]

---

169 Acesta este cazul aspectelor indicate de *Legea Muncii* (Argentina) din 13.11.1991 (articolul 24), cu privire la care „lipsa concluziilor" nu împiedică omologarea.

170 La fel ca în Statutul Muncitorilor din Spania (art. 85-2), care, așa cum subliniază comentatorii, deși le descrie drept „conținut minim", se referă de fapt la „regulile de configurare a contractului colectiv" (Alonso Olea, *op. cit.,* p. 264). Această prevedere include și înființarea unui comitet mixt „pentru a aborda toate aspectele care îi sunt atribuite". În unele sisteme juridice, cum ar fi Legea Muncii din Venezuela, aceste specificații sunt prezentate doar ca premise pentru negocierea și semnarea unui contract colectiv de muncă „cu efecte pentru o activitate specifică" (articolul 529).

171 Ca și în articolul 391, secțiunea IV din Legea federală mexicană a muncii.

172 De exemplu, în secțiunea *g)* a articolului 58 din CT Costa Rican.

173 De exemplu, în secțiunea IV a articolului 613 din CLT-ul Braziliei.

174 În acest sens, pot fi citate, printre altele, legislațiile Ecuadorului (paragraful 2 al articolului 232 din CT); Mexicului (secțiunea VI a articolului 391 din LFT, cu referire specială la sancțiunea care, așa cum se menționează la nota de subsol 51, pedepsește lipsa determinării acestui punct, în conformitate cu articolul 393 din aceeași LFT); și Panama (CT, articolul 403, paragraful 4). Legislația chiliană nu numai că impune includerea obligatorie a „regulilor privind remunerarea, beneficiile și condițiile de muncă", dar necesită și, pentru validitatea sa, ca aceste beneficii să fie specificate în același acord (Legea nr. 19.069, articolul 121, paragraful 2).

175 De exemplu, CT, Costa Rica, articolul 58, inclusiv *a*); CT, Ecuador, articolul 232, punctul 3.

176 De exemplu, CT, Costa Rica, articolul 58, litera *b*), CT, Ecuador, articolul 232-1; LFT, Mexic, articolul 391-IV.

c) pauze și sărbători;[177]

d) În ceea ce privește sistemele de formare profesională și formarea sau instruirea inițială.[178]

Pe lângă împrejurarea menționată că este vorba doar de o obligație de negociere, fără o sancțiune aparentă, ar trebui menționate și alte aspecte care apar într-un text recent, [179]cum ar fi cele referitoare la: „încorporarea tehnologiei și efectele acesteia asupra relațiilor de muncă și ocupării forței de muncă"; „sistemele de categorii și mobilitatea funcțională"; „includerea unei relații adecvate privind îmbunătățirea productivității, creșterea producției și creșterea salariilor reale"; implementarea unor noi „modalități de contractare"; „consecințele programelor de restructurare productivă asupra condițiilor de muncă și de angajare"; și „stabilirea unor mecanisme de informare și consultare în timp util".[180]

41. Legislația impune adesea includerea obligatorie a unor clauze privind alte aspecte care, cu o oarecare libertate, pot fi grupate într-o categorie constând din aspecte legate de administrarea acordului sau referitoare la interpretarea și eficacitatea prevederilor sale și la relațiile interne din cadrul companiilor.

Această diviziune include, printre altele, următoarele conținuturi:

a) Reguli privind concilierea și prevenirea conflictelor.[181]

b) Bazele integrării și funcționării comitetelor interne.[182]

c) Prevederea de sancțiuni în cazul încălcării a ceea ce s-a convenit în convenții.[183]

42. Mai multe sisteme juridice au stabilit mecanisme care, în grade diferite, limitează libertatea părților de a include anumite aspecte în contractele colective de muncă. În general, următoarele pot fi identificate ca principalele restricții întâlnite în legislația ibero-americană:

a) Aceasta este o limitare generală care rezultă din respectarea necesară a legalității și a ordinii publice. Așa cum s-a menționat anterior, aceasta este o restricție care operează fără a fi nevoie de o prevedere expresă, dar care uneori

---

177 De exemplu, CT, Costa Rica, articolul 58, *litera b*); CT, Ecuador, articolul 232-4; LFT, Mexic, articolul 391-V.

178 Legea argentiniană nr. 24-013, articolul 24-B, fără a aduce atingere faptului că este vorba doar de o obligație de negociere, și Legea mexicană privind dreptul de proprietate asupra pieței (LFT), articolele 391-VII și VIII.

179 Legea argentiniană nr. 24.013 din 1991. *Cf.* Capón Filas, RE, *Legea Muncii,* La Plata, LEP, 1992, p. 64 și următoarele.

180 Legea 24.013, *cit.,* articolul 24, subsecțiunile *a* , *c* , *d* , *e* , *f* și *g*.

181 CLT, Brazilia, articolul 613-V.; ET, Spania, articolul 85-2 *d*).

182 LFT, Mexic, articolul 391-IX.

183 CLT, Brazilia, articolul 613-VIII; CT, Columbia, articolul 485, ultimul paragraf.

este stabilită, mai mult sau mai puțin explicit.[184]

b) Limitare referitoare la respectarea condițiilor de muncă existente sau interdicția de agravare a acestora. [69]

c) Interzicerea clauzelor de garanție sindicală. [70]

d) Limitarea libertății de negociere în materie salarială și, în general, interzicerea clauzelor din contractele colective care contravin politicii economice a guvernelor. [71]

e) Interzicerea clauzelor privind prestațiile suplimentare de asigurări sociale. [72]

f Limitări rezultate din recunoașterea unor domenii decizionale exclusive pentru angajator. [73]

de „respectare a «drepturilor minime necesare» menționate la articolul 30.3 " din Statut în sine (Alonso Olea, *op. cit.,* p. 262). Cu toate acestea, unii autori au subliniat că respectarea legii implică o „limită a reglementării anumitor aspecte, în care aplicarea standardului cel mai favorabil nici măcar nu este posibilă, deoarece ar putea intra în conflict cu drepturile fundamentale", citând ca exemplu „reglementarea sistemului electoral pentru ocuparea posturilor de reprezentanți ai lucrătorilor în companii" (Sagardoy Bengoechea, JA și del Valle y Villar, JM, „Negocierea colectivă în sistemul juridic spaniol", *al XI-lea Congres Internațional de Relații de Muncă și Securitate Socială,* Caracas, Ed. a Congresului Republicii, 1988, p. 370). În mod similar, Rodríguez Piñero și Del Rey Guanter recunosc că există diverse tipuri de relații între lege și contractele colective de muncă, în cadrul cărora „un ultim grup [...] este cel în care norma juridică exclude în mod expres posibilitatea acțiunii normative colective, atât *în detrimentul lucrătorului* , cât și *în detrimentul lucrătorului* . Acestea ar fi cazurile «rezervei legii», așa cum se menționează în diverse prevederi ale Statutului Lucrătorilor; stabilirea unui «maxim» de lege imperativă, ca atunci când Statutul Lucrătorilor previne «acumularea creșterilor de vechime»; și prevederile privind «distribuirea competențelor între negocierea colectivă și instrumentele de consultare sau participare», care reduc rolul negocierii colective („Noul rol al negocierii colective în drept", *Relațiile de muncă și reorganizarea sistemului productiv,* F. Durán López (ed.), Córdoba, 1983, pp. 37-40). Cu o arie de aplicare similară, dar mai detaliată decât în Statutul Lucrătorilor din Spania, legislația portugheză (Decretul-lege 519-C1/79) interzice ca clauzele din contractele colective să limiteze drepturile fundamentale garantate de Constituției, contravenind „normelor legale imperative" sau dând ca rezultat faptul că lucrătorii beneficiază de un tratament mai puțin favorabil decât cel prevăzut de lege (articolul 6-1, *a* , *b* , *c*).

69 LFT, Mexic, articolul 394; LOT, Venezuela, articolul 511; DL 519, C1/79, Portugalia, articolul 15(1).

70 CT, Costa Rica, articolul 58 *f,* ultimul paragraf; CT, Guatemala, articolul 53-c; CT, Haiti, articolul 63. Dimpotrivă, în unele legislații, cum ar fi cea mexicană, hondurianã, paraguayană și panameză, anumite tipuri de clauze sindicale sunt permise în mod expres sau implicit (*Dreptul muncii în America Latină* , *cit* ., pp. 273-275).

71 Pe lângă limitările rezultate din diverse presiuni și subterfugii, unele sisteme juridice supun negocierile unor restricții explicite. Cel mai reprezentativ exemplu se găsește în articolele 623 și 624 din Legea Contractului de Muncă (LCT) din Brazilia, care prevăd nulitatea absolută a clauzelor din contractele colective de muncă care contrazic direct sau indirect politica economică și financiară a guvernului sau politica salarială actuală și pun obstacole în calea implementării clauzelor de creștere sau ajustare salarială. În ceea ce privește Argentina, având în vedere că „aprobarea" de către Ministerul Muncii și Securității Sociale (MTSS) este o cerință pentru ca contractele colective de muncă să fie valabile, așa cum se prevede în articolul 6 din Legea 23.546, Decretul 1334 din 15 iulie 1991 a condiționat în mod expres această aprobare de corelarea grilelor salariale cu productivitatea și de neincluderea clauzelor care stabilesc „mecanisme de indexare de orice fel".

184 Tribunalul spaniol introduce articolul despre „conținut" (85-1) circumscriindu-l în cadrul „respectării legilor", expresie care, așa cum s-a indicat *mai sus,* la punctul 9, este interpretată ca o obligație.

72 Astfel cum se prevede la articolul 6 alineatul (e) din Decretul-lege portughez 519-CI/79, Monteiro Fernández indică însă că această interdicție nu este respectată în practică (*op. cit* ., p. 427). În ceea ce privește abordarea principială a posibilității de a include clauze de securitate socială în contractele colective, a se vedea *mai sus* , paragrafele 16-18.

73 După cum este stabilit în linii mari în al doilea paragraf al articolului 82 din legea chiliană 19.069 și cu un domeniu de aplicare redus la punctul 7 al articolului 403 din CT Panama, în formularea dată de lege

(g) Interzicerea acordării de efect retroactiv clauzelor contractelor colective. 74

V. Problema clauzelor de pace

43. Așa-numita datorie (sau obligație) de pace, înțeleasă ca cea pe care și-ar asuma-o părțile la contractele colective de muncă de a se abține de la recurgerea la măsuri de forță pe durata valabilității acordului corespunzător, a dat naștere unei dezbateri interesante în doctrină.

Examinată din punctul de vedere al conținutului posibil al acordurilor , aceasta se ridică pe două planuri, și anume: cel al existenței unei stipulații implicite a unei astfel de obligații în fiecare acord de acest fel și cel al admisibilității, domeniului de aplicare, validității și efectelor juridice ale clauzelor de pace convenite în mod expres și integrate în acestea.

De fapt, *obligația* de pace este fundamental concepută ca responsabilitatea organizației sau a grupului reprezentativ al părții muncitoare care a încheiat acordul, deși uneori se extinde și la lucrătorii, considerați individual, implicați de acord, iar unele legislații fac referire la o obligație analoagă a angajatorilor și a organizațiilor acestora.

44. Ideea că acordurile colective conțin implicit o obligație de pace sau ceva de genul unei clauze de pace tacită se bucură de un sprijin destul de larg în domeniul juridic.75

Articolul 95 din 1976. În același articol, punctul 3 limitează posibilitățile contractelor colective de a oferi consiliilor de întreprindere orice alt scop decât procesarea reclamațiilor lucrătorilor. Decretul-lege portughez din 1979 interzice, în general: „stabilirea de reglementări pentru activitățile economice" și apoi specifică interdicția „în ceea ce privește perioadele de funcționare ale companiilor, regimul fiscal și stabilirea prețurilor". Cu toate acestea, Monteiro Fernández se referă, de asemenea, la o nerespectare pe scară largă a unora dintre aceste puncte *(op. cit.,* p. 427).

74 O astfel de interdicție, stabilită prin articolul 6 alineatul (1) litera *f*) din Decretul-lege portughez 519-C1/79, nu exclude o retroactivitate relativă a grilelor salariale, în temeiul articolului 13.

75 În spațiul ibero-american, pot fi citați ca adepți ai acestei idei, printre alții: Alonso Olea, M., „Despre legalitatea și ilegalitatea grevei atunci când contractul colectiv este în vigoare", VV. AA., *Prezent și perspective ale dreptului muncii,* UNAM, Mexic, 1991, pp. 345-350; Arria Salas, *op. cit.,* vol. I, p. 270; Barreiro González, G., „Eseu critic despre pacea muncii în contractul colectiv, cu referire specială la caracterul său iminent", *Revista Specializată de Drept al Muncii Civitas,* decembrie 1980, p. 465 (*apud* Pérez del Castillo, S., *Dreptul la grevă* , Montevideo, FCu, 1993, p. 295); Fernández Madrid, JC, "Proceduri și structură de negociere colectivă" (în Argentina, *XI Congresul Internațional de Dreptul Muncii,* I-vol. I, p. 136; Krotoschin, E., *Manual*

of Labour Law, Ed. a II-a, Buenos Aires, Depalma, 1975, p. 193 și urm.; La Hoz del Tirado, *op.* II, p. 1, *op. cit.,* p. 291 și urm.; Russomano, MV *, op. cit., p* . 153 , Teixeira Filho, J. de Lima, „Negocieri de pace și instrumente normative" *,* VV . *greve,* Lisabona, Verbo, 1984, p. 146.

Baza acestei poziții rezidă în esență în acceptarea naturii contractuale a acordului colectiv de muncă și a derivării sale naturale: angajamentul de a îndeplini ceea ce s-a convenit, adică obligația părților de a se supune regulilor care decurg din contract și de a-l executa cu bună-credință, cu toate consecințele pe care le implică acest lucru. Pe scurt, ea impune aplicarea a ceea ce este exprimat în zicala latină „ *pacta sunt servanda".*[7]

La această justificare se adaugă adesea un fel de element aditiv, derivat din natura reciprocă a relației, conform căruia acordarea anumitor avantaje de către angajatori decurge din așteptarea relevantă din punct de vedere juridic de a realiza pacea în relațiile de muncă. Cu alte cuvinte, angajatorii s-ar angaja să ofere anumite beneficii în schimbul păcii pe care partenerul lor este de acord să o mențină la semnarea acordului.

Mai mult, pacea, sau realizarea păcii, este pentru unii obiectivul și chiar rațiunea existenței contractelor colective, astfel încât obligația păcii nu ar fi doar implicită, ci ar fi principalul său efect.[185] [186]

45. Cei care nu acceptă asimilarea contractelor colective contractelor și, în consecință, resping aplicabilitatea regulilor de drept civil pentru interpretarea acestora, [187]neagă în mod evident existența unei obligații implicite de pace pe această bază.

În ceea ce privește adăugarea reciprocității în asigurarea păcii din partea sectorului muncii, se observă că, în realitate, ceea ce ambele părți convin este un acord de a pune capăt unei confruntări în curs, din care nu se poate trage nicio proiecție în viitor, decât dacă acest lucru a fost stipulat în mod expres.[188]

46. Având în vedere recunoașterea constituțională pe scară largă a dreptului la grevă, unii analiști simt, de asemenea, o rezistență puternică la acceptarea existenței unei astfel de obligații ca fiind implicită.

Într-adevăr, se înțelege că drepturile recunoscute constituțional sunt inalienabile și că, în orice caz, posedă o forță ce nu ar putea fi neutralizată simplu

185 După cum subliniază insistent Pérez del Castillo, *loc. cit., și* „Clauze de pace", *Dreptul Muncii,* vol. XXXI, numărul 152, pp. 749-763.

186 *Cf.* Arria Salas, *op. cit.,* p. 81 și următoarele.

187 Autorul acestui capitol și-a exprimat punctul de vedere, în acest sens, într-o altă publicație a academiei; *Prezent și perspective ale dreptului muncii,* Mexic, UNAM, 1991, pp. 80 și următoarele.

188 Acest punct de vedere este susținut, printre alții, de R. Mantero Álvarez, urmându-l pe Giugni, pentru care clauzele de pace exprese ar fi, în schimb, admisibile în anumite condiții. *(Limitele dreptului la grevă,* Montevideo, AMF, 1992, pp. 78 și următoarele.)

și tacit prin faptul că se ajunge la un acord asupra anumitor puncte.[189]

47. În ceea ce privește argumentul legat de motivul postulat pentru existența contractului colectiv, pe lângă posibilitatea de a obiecta la caracterul său meta-juridic, s-a susținut că o astfel de conceptualizare nu are nicio bază în istoria instituției și nici în realitatea relațiilor profesionale.[190]

48. Indiferent de situație, unele prevederi ale legislației dau naștere la presupunerea implicită a obligației de pace în contractele colective, prin simplul fapt al negocierii lor.

Astfel, mai multe legi conțin prevederi pentru sancțiuni specifice pentru cazurile de nerespectare a obligațiilor cuprinse în contractele colective [191]sau utilizează formulări care sugerează ideea că această obligație este implicită pe lângă prevederile constituționale pe care doctrina înțelege că o încadrează.[192]

49. Dintr-un alt punct de vedere, datoria de pace este de obicei sancționată de regulile care reglementează dreptul la grevă.

Acest lucru se poate întâmpla direct, atunci când o grevă este declarată ilegală dacă „urmărește modificarea, în perioada sa de valabilitate, a ceea ce a fost convenit într-un contract colectiv de muncă".[193]

Dar poate fi configurată și atunci când declararea unei greve este condiționată de absența sau expirarea iminentă a contractului colectiv corespunzător [194]și, de fapt, atunci când legislația impune ca o grevă, pentru a fi legală, să fie autorizată în prealabil [195]sau dispune respingerea depunerii contractului colectiv ---------- indispensabil pentru validitatea sa „dacă nu a fost..."

189 *Cf.* Francés, Anuar, „Clauza de pace în contractele colective de muncă", VV. AA., *Douăzeci de titluri de studii despre contractele colective* , *cit* ., p. 161.

190 Vezi *mai sus,* punctul 14.

191 Acesta este cazul articolului 613 din CLT brazilian sau al legislației Republicii Dominicane, așa cum se menționează în raportul lui L. Hernández Rueda pentru cel de-al XI-lea Congres Internațional de Drept al Muncii (a se vedea analele menționate anterior ale respectivului Congres, I-vol. II, p. 214). În dreptul paraguayan (CT, articolul 329), sancțiunile și acțiunile în despăgubire sunt prevăzute în mod expres în cazul nerespectării obligațiilor care decurg din contractul colectiv de muncă de către indivizi sau sindicate (*cf.* Barboza, R., „Raport despre Paraguay", *al XI-lea Congres Internațional de Drept al Muncii, citat* I-vol. II, p. 43).

192 După cum, potrivit lui Alonso Olea, rezultă din articolul 37.1 din Constituția spaniolă, care prevede: „legea va garanta [...] forța obligatorie a acordurilor", și ar fi confirmată de articolele 82-2 și 85-2 *c* din ET.

193 Conform articolului 11 *litera (c*) din DLRT spaniol, cu privire la care Alonso Olea afirmă că „nimeni nu se îndoiește și nici nu se poate îndoi" de aplicarea și constituționalitatea sa, după hotărârea 11/1981 a Curții Constituționale („Despre legalitate și ilegalitate...", *citată* , p. 349).

194 Conform prevederilor articolului 146 din legea chiliană 19.069, care prevede ca ziua votului pentru grevă să aibă loc în ultimele cinci zile de valabilitate a contractului colectiv de muncă.

195 Ca și în CT din Nicaragua, articolul 224 era corelat cu paragraful 2 al articolului 222.

a expirat [196]termenul minim de valabilitate al acordului a cărui modificare sau înlocuire o are în vedere."

De asemenea, este acceptabil să se considere că obligația de pace este implicită atunci când obiectul grevei este definit de lege, raportându-l la acțiunea de a obține revizuirea unui contract colectiv „la expirarea perioadei sale de valabilitate".[197]

50. Chiar și acceptând obligația implicită de pace, rămâne de văzut care este domeniul de aplicare al acesteia. În acest sens, s-a înțeles că aceasta s-ar extinde doar la ceea ce s-a convenit în tratat; adică, nu ar garanta pacea absolută, ci mai degrabă pacea asupra punctelor convenite și consemnate în tratat. [198]Cel mult, obligația de pace s-ar limita la problemele discutate în timpul negocierilor și, chiar dacă nu s-ar ajunge la niciun acord, amânarea acesteia pe întreaga durată a tratatului a fost documentată .

Mai mult, fără a nega virtualitatea obligației de pace, a fost acceptată ca fiind licită o grevă care vizează modificarea, pe durata valabilității unui acord, a unei condiții de muncă, care, fiind preexistentă, este considerată în afara acestuia.[199]

51. La un alt nivel, se acceptă faptul că datoria de pace nu afectează dreptul de a promova greva atunci când aceasta este un conflict juridic; [200]sau, așa cum se spune într-un text legal, care reglementează dreptul la grevă, după ce se califică drept abuz al exercitării acesteia paralizarea activității pe durata valabilității acordului sau convenției; „nu constituie abuz [...] paralizarea care: [...] are ca obiectiv să ceară îndeplinirea unei clauze sau condiții" care apare în acestea.[201]

O altă excepție, uneori admisă în mod expres, are legătură cu posibilitatea unor greve de solidaritate sau cu sprijinirea unui conflict fără legătură cu părțile la acord.[202]

52. Pentru a încheia acest punct, este important de clarificat faptul că cei care,

---

196 Portugalia, DL 519-CI/79, articolul 24-3, *d* . Într-un sens similar CT, Ecuador, articolul 464, al doilea paragraf.

197 LFT, Mexic, articolul 450, II și III.

198 Conform prevederilor articolului 464 *citat* din Codul Muncii din Ecuador, întrucât interzice procesarea și dispune depunerea petiției pentru un nou acord „dacă acesta conține unul sau mai multe puncte care implică reformarea sau ignorarea a ceea ce este stipulat într-un acord colectiv" în vigoare.

199 Iată ce a [decis Camera 1] a Curții Constituționale Spaniole într-o hotărâre pronunțată într-un recurs pentru apărarea drepturilor fundamentale (Hotărârea 38/1990 din 1 martie, publicată în *Monitorul Oficial al Statului* la 22 martie 1990). Această hotărâre este aspru criticată de Alonso Olea, care concluzionează prin a o califica drept „revoltătoare" în articolul său „Despre legalitatea și ilegalitatea grevei...", *citat* , p. 346 și următoarele.

200 Conform legii spaniole.

201 Legea braziliană nr. 7.855 din 24 octombrie 1989, articolul 14 alineatul (I) unic.

202 De exemplu, LOT, Venezuela, articolele 502-503; LFT, Mexic, articolul 450-VI.

pe baza naturii contractelor colective sau ca o consecință a prevederilor din constituțiile politice privind dreptul la grevă, resping ideea că fiecare acord conține o clauză implicită de pace, nu susțin prin aceasta că părțile, în practica relațiilor de muncă, se pot pur și simplu detașa de angajamentele lor.

Într-adevăr, „regulile jocului" care guvernează toate negocierile impun părților să își onoreze angajamentele dacă doresc să mențină relații bune cu cealaltă parte și, mai presus de toate, dacă aspiră să nu își afecteze credibilitatea în negocierile viitoare.[203]

53. Pentru a depăși orice discuție despre datoria implicită a păcii, pentru a o consolida și a-i da mai multă amploare sau pentru a o stipula, clauzele de pace sunt de obicei incluse în mod expres în contractele colective.

Admiterea unor astfel de clauze poate întâmpina obstacole constituționale sau legale, în special dacă dreptul la grevă este recunoscut ca un drept fundamental care nu admite renunțare sau limitare.[204]

Totuși, așa cum s-a menționat mai sus, chiar și sectoare ale doctrinei care nu recunosc existența unei obligații implicite de pace în contractul colectiv sunt deschise să accepte faptul că părțile stipulează în mod expres clauze de pace.[205]

În final, trebuie menționat că unele legislații conțin o „regulă de bază conform căreia pacea muncii poate fi reglementată și în contractele colective prin obligațiile care sunt convenite".[206]

54. Clauzele de pace pot fi de diferite tipuri și au un domeniu de aplicare divers.

În doctrina juridică s-au încercat diverse clasificări, [207]cea mai simplă și

---

203 Diferența dintre cele două soluții constă nu doar în gama mai largă de excepții de la respectarea păcii în cel de-al doilea caz, ci fundamental în absența sancțiunilor legale. Toate acestea sunt, desigur, valabile dacă dreptul pozitiv, direct sau indirect, nu a legalizat obligația de pace.

204 După cum se prevede explicit în articolul 482 din Codul Muncii din Panama: „Dreptul la grevă este inalienabil. Orice clauză dintr-un contract colectiv, contract individual sau orice alt acord care implică o renunțare sau o limitare a dreptului la grevă este nulă și neavenită."

205 Vezi *mai sus,* nota 79. Scopul este de a depăși potențiala obiecție constituțională, susținută - așa cum se susține -
Pérez del Castillo procedează astfel, urmându-l pe Zangari , care susține că nu există niciun act de dispoziție în stipularea
clauza, ci mai degrabă este un instrument pentru o mai bună protecție a interesului colectiv sau, același autor citând-o pe Xavier —, că este un angajament cu *caracter temporar, care ar fi inadmisibil doar dacă acoperă o perioadă foarte considerabilă (Dreptul la grevă, citat,* p. 304).

206 Așa cum subliniază Sagardoy Bengoechea și del Valle y Villar în raportul lor despre „Negocierea colectivă în sistemul juridic spaniol" (*citat* , p. 370), făcând aluzie la articolul 82.2 din ET, aceștia notează apoi că acest lucru pare să implice faptul că legiuitorul admite că ceea ce este interzis formal acordului individual prin articolul 2 din RDL din 1977 se poate realiza prin contract colectiv. Aceiași autori, *citându-l pe* De la Villa *(Institutions,* pp. 163-164), clarifică faptul că nu ar exista o „abdicare necondiționată" de la dreptul la grevă, ci mai degrabă o „limitare temporală a exercitării acestuia".

207 A se vedea, de exemplu, clasificarea propusă de Pérez del Castillo (*El derecho de la huelga, cit* ., p. 299), care este urmată de Teixeira (*op. cit* ., p. 408).

directă fiind cea care distinge între clauzele de pace absolută și cele în care se admit anumite excepții, iar obligația se limitează la abținerea de la anumite măsuri, sau este condiționată în alt mod.

55. Clauzele de pace absolută ar fi cele care exclud posibilitatea adoptării oricărui tip de măsuri de forță, indiferent de natura conflictului și indiferent dacă problema a fost sau nu luată în considerare în timpul negocierilor din care a rezultat acordul.

Desigur, clauzele de pace absolută pot fi, și de fapt aproape întotdeauna sunt, completate de opțiunea către mijloace pașnice de soluționare a oricăror eventuale divergențe dintre părți, inclusiv implementarea unor mecanisme și proceduri adecvate.

După cum s-a menționat mai sus, un sector al doctrinei condiționează admisibilitatea clauzelor de pace absolută nu numai de nedepășirea perioadei de valabilitate a celorlalte clauze ale acordului, ci și de o durată rezonabilă a acestora.

56. Varietatea propozițiilor care nu au aceste caracteristici și care sunt de obicei clasificate drept *relative,* este practic infinită, deoarece variantele posibile sunt foarte numeroase și se pot stabili multiple combinații între ele.[208]

Aceste variații au legătură în esență cu: *a*) tipul de măsuri care fac obiectul interdicției convenite; *b)* gradul și intensitatea acestora; *c)* domeniul de aplicare al aspectelor implicate în acord; *d)* excepțiile prevăzute.

57. Relativitatea clauzei, în funcție de tipul de măsuri afectate, poate depinde de includerea în obligație a doar unora dintre acestea. Astfel, o clauză de pace poate viza exclusiv grevele, lăsând deschisă calea altor măsuri care perturbă activitatea normală de afaceri sau relațiile de muncă, cum ar fi pichetarea sau implementarea unor acțiuni pregătitoare, care în unele țări sunt numite acțiuni preconflictuale și așa mai departe.

Obligația de pace relativă poate fi stabilită și într-un mod pozitiv atunci când , de exemplu, se impune obligația de a da o notificare prealabilă înainte de implementarea măsurilor de forță sau de a epuiza procedurile de conciliere prevăzute.

58. Relativitatea clauzei, prin gradul sau intensitatea sa, poate rezulta din faptul că aceasta vizează doar prevenirea unei opriri totale pe o perioadă nedeterminată sau că are în vedere diferite scale de întrerupere a activității.

59. Din cauza amplorii problemelor implicate, relativitatea poate rezulta din faptul că este destinată să funcționeze doar în fața conflictelor privind ceea ce a

208 Astfel, deși dintr-un anumit punct de vedere ar putea fi văzute ca absolute, ele pot fi relativizate dintr-un alt unghi.

fost convenit sau negociat în mod expres și chiar dacă intenționează să le inhibe în ceea ce privește ceea ce are legătură cu ceea ce a fost convenit, [209]atâta timp cât ceea ce nu are absolut nicio legătură cu negocierea rămâne în afara domeniului de aplicare al acordului.

Dintr-un alt punct de vedere, relativizarea domeniului de aplicare poate rezulta din faptul că clauza se referă doar la o singură chestiune, de exemplu salariul, [210]sau acoperă mai multe aspecte, dar nu pe toate.

60. În ceea ce privește excepțiile, acestea pot fi foarte variate: lăsarea unei chestiuni sau a unui tip de conflict nedivulgat (de exemplu, cele juridice); neluarea în considerare a includerii măsurilor de solidaritate sau a celor generale; [211]excluderea din obligație a pretențiilor cauzate de nerespectarea obligațiilor de către cealaltă parte; [212]și așa mai departe.

Ipoteza unei variații substanțiale a condițiilor în vigoare la momentul încheierii acordului poate fi, de asemenea, protejată în mod expres.

O astfel de prevedere ar putea fi inutilă, întrucât tinde să fie acceptată pașnic și este chiar stabilit în unele legi [213]că această condiție , considerată o expresie a proverbului *„rebus sic stantibus”,* are un caracter general; adică ar cuprinde atât obligația implicită de pace, atunci când este recunoscută, cât și clauzele de pace în sine, chiar și cele absolute.

Formularea expresă a acelei excepții poate include însă clarificări care sunt utile în cele din urmă în definirea cazurilor în care modificarea condițiilor are suficientă substanță pentru a autoriza derogarea de la obligația de pace, mai ales având în vedere că se invocă de obicei caracterul excepțional al teoriei împrejurărilor neprevăzute și preeminența principiului * *pacta sunt servanda**.[214]

---

209 *Cf.* Pérez del Castillo, *op. cit.,* p. 300.

210 Într-o clauză de pace inclusă într-un contract colectiv încheiat în Uruguay în 1990, în sectorul transportului fluvial de pasageri, pe care Pérez del Castillo o transcrie, se poate observa un exemplu de stipulații cu acest domeniu de aplicare (*op. cit* ., nota 579, p. 294).

211 În Uruguay, unde clauzele au cunoscut recent o dezvoltare considerabilă

de pace, care, în schimb, erau total necunoscute ----------și chiar de neconceput acum douăzeci de ani, sunt libere

Rețineți că astfel de rezerve sunt formulate cu privire la măsurile sindicale generale implementate de sindicatul central (PIT-CNT). *Cf.* Mantero de San Vicente, O., *Negocierea colectivă în Uruguay,* vol. I, Montevideo, CEALS-Institutul de Drept al Muncii, 1992; Varela, RH, „Conținutul contractelor colective”, *Douăzeci și trei de studii..., citat,* p. 87 și următoarele.

212 O excepție care apare, de exemplu, în clauza de pace menționată în nota de subsol 101.

213 Ca și în secțiunea II a paragrafului unic al articolului 14 din legea braziliană privind grevele (numărul 7.783 din 1989), unde este exclusă configurația abuzului de drept la grevă, atunci când încetarea activității pe durata valabilității unei convenții sau acorduri „este motivată de supraviețuirea unui fapt nou sau a unui eveniment neprevăzut care modifică substanțial raportul de muncă”.

214 Teixeira Filho recunoaște această restricție privind aplicarea *principiului rebus sic stantibus.* De asemenea, el acceptă , în legătură cu domeniul de aplicare al excepției în dreptul pozitiv brazilian, acolo unde

61. O altă problemă ridicată de clauzele de pace de orice natură și tip este aceea de a stabili cine este obligat.

Clauza de pace aparține aparent categoriei obligațiilor tipice.106 Prin urmare, pare incontestabil că părțile obligate de această clauză sunt cele care au luat parte la negociere și au semnat acordul.

În orice caz, este în general acceptat că obligația creată este dublă sau, dacă preferați, că sunt create două obligații. Pe de o parte, există acordul cu organizația, care este întotdeauna partea care reprezintă lucrătorii, și multe altele.

Uneori, angajatorii ----------își asumă și obligația de a se abține să promoveze confruntări în limitele stipulate sau, după caz, să îndeplinească acțiunile pozitive la care s-a angajat și, pe de altă parte, este obligată să se dedice asigurării că pacea nu este alterată de acțiuni sau neconformități ale adepților săi.

Acest ultim aspect este ceea ce se numește pe bună dreptate „datoria de a influența ", deoarece organizația nu poate impune un comportament indivizilor implicați și se bazează doar pe autoritatea sa morală și pe solidaritatea acestora. Prin urmare, nu este obligată să facă altceva decât să depună toate eforturile pentru a obține conformitatea indivizilor, utilizând pe deplin autoritatea sa morală menționată anterior.

62. În ceea ce privește efectele încălcării sau nerespectării clauzelor de pace, acestea afectează în mod evident părțile implicate, adică organizația semnatară de partea lucrătorilor și angajatorul sau organizația patronală care le-a fost omolog.

Părțile însele pot conveni asupra unor sancțiuni pentru astfel de cazuri în cadrul acordurilor în sine, iar în unele sisteme, așa cum s-a menționat în paragrafele anterioare , legea include acest tip de stipulație printre cele care trebuie incluse în acestea.107 Într - adevăr, la începutul reglementării acestei instituții, legiuitorul părea să considere această problemă fundamentală în unele țări și a impus drept condiție pentru autorizarea negocierii colective ca partea lucrătorilor să înființeze un fond de garanție pentru îndeplinirea fidelă a obligațiilor care decurg din acord.108

în mod expres (vezi nota 104) că, dată fiind simetria perfectă cu cazul revizuirii hotărârilor judecătorești normative, aceasta va funcționa doar „atunci când împrejurările care le-au dictat au fost modificate, astfel încât aceste condiții au devenit inechitabile și inaplicabile", articolul 873 CLT *(op. cit.,* p. 411).

106 *Cf.* Bueno Magano, Octavio, *Manual de direito do trabalho-Direito coletivo do trabalho,* voi. III, São Paulo, LTr, 1984, p. 150.

107 Ca și CLT al Braziliei, în articolul său 613-VIII.

aceasta este consacrată

108 După cum a stabilit printr-o lege paraguayană din 1931, conform lui Ramiro Barboza *(Sindicatele din Paraguay* , Asunción, CIDSEP, 1987, p. 310).

63. răspunderii sindicatelor este conceibilă doar în anumite condiții culturale [215]și dacă acestea dispun de suficiente resurse pentru a face față acesteia.

Ambele circumstanțe nu se întâlnesc în multe țări și sunt foarte rare în cele din regiune, așadar acest tip de responsabilitate are o relevanță redusă în practică.

Prin urmare, în acest moment, este oportun să se reconsidere problema din perspectiva efectelor reale pe care o încălcare nejustificată a unui acord le are întotdeauna asupra viitorului relațiilor colective și, în special, asupra credibilității organizației care și-a asumat obligațiile și asupra autenticității reprezentativității invocate.

64. Pe baza celor afirmate cu privire la natura clauzei de pace, nu rezultă că aceasta generează vreo răspundere pentru subiecții individuali, cu excepția cazului în care un astfel de efect este prevăzut de lege.[216]

În ceea ce privește răspunderea individuală a lucrătorilor, admisă de doctrina și jurisprudența unor țări, aceasta nu ar fi în niciun caz o consecință a clauzei de pace străine acestora, ci a conduitei pe care și-o asumă ulterior, fără legătură directă cu aceasta.[217]

215 Pérez del Castillo admite ca fiind fezabilă „compensarea daunelor de către cel care nu își îndeplinește obligația asumată”, dar recunoaște că în multe țări „încălcarea acestei clauze este o chestiune de justiție dificilă” *(op. cit.,* p. 306).

216 Așa cum este cazul în Brazilia, conform inc. VIII *citat* al articolului 613 din CLT și în Spania, conform articolului 11 din DLRT.

217 După cum recunoaște Pérez del Castillo, *op. cit.,* p. 307-308.

CAPITOLUL 7
APLICAREA CONTRACTULUI COLECTIV. CONTESTAȚIE ȘI PLÂNGERE

Alfredo MONTOYA M ELGAR

REZUMAT : I. *Aplicarea contractului colectiv de muncă.* II. *Litigii colective și individuale privind* APLICAREA *contractului colectiv de muncă.* III. *Litigii privind natura contractului colectiv de muncă.* IV. *Litigii privind aplicarea contractului colectiv de muncă la o relație individuală* . V. *Contestarea directă a contractelor colective de muncă* . VI. *Controlul sancționar administrativ al aplicării contractului colectiv de muncă* . VII. *Criterii pentru aplicarea contractelor colective de muncă* . VIII. *Încetarea și denunțarea contractului colectiv de muncă.*

I. APLICAREA CONTRACTULUI COLECTIV

Scopul unui contract colectiv de muncă, ca și al oricărei alte norme, este de a fi aplicat și, în acest fel, de a atinge scopul legii: de a configura realitatea socială într-un anumit fel; în cazul nostru, realitatea limitată de faptul muncii dependente.

Ca în cazul oricărei norme juridice, aplicarea acordului îmbracă două forme: aplicarea „pașnică" și aplicarea „conflictuală". Prima formă, și fără îndoială cea mai normală și frecventă, este cea care apare în cursul relațiilor de muncă guvernate de un contract colectiv de muncă, care se aplică acestor relații de către părțile afectate (părțile negociatoare, angajatorii și lucrătorii incluși în domeniul său de aplicare) fără a apărea vreun dezacord sau opoziție cu privire la aplicarea respectivă. Astfel, atât respectarea prevederilor normative ale acordului de către destinatarii acestuia, cât și acțiunile părților contractante, conform regulilor bunei-credințe și respectării „datoriei de pace", ar fi manifestări - primele referitoare la partea normativă, iar cele de-a doua la partea obligatorie a acordului - ---------- ale îndeplinirii normale a ceea ce s-a convenit.

Modalitatea de aplicare „conflictivă", pe de altă parte, apare atunci când - există un dezacord între subiecții obligați prin acord (fie că sunt părți negociatoare, fie că sunt destinatari ai efectelor sale normative) cu privire la

sensul regulii convenite sau modul în care regula este aplicată efectiv sau relevanța sau irelevanța aplicării (funcționale, teritoriale sau temporale) a acordului în sine. Deși aplicarea „conflictuală" afectează în primul rând destinatarii acordului ca regulă, nu ar trebui exclusă posibilitatea apariției unui dezacord în aplicarea și interpretarea prealabilă a unei clauze – nu normative, ci obligatorii – a contractului colectiv de muncă.

Deși, în mod logic, aplicarea pașnică și necontroversată a convenției nu pune nicio problemă, aplicarea conflictuală impune ca legea să prevadă mecanisme capabile să rezolve divergențele care apar în timpul încercării de interpretare și aplicare a convenției.

Deocamdată, ca cel mai frecvent scenariu, aceste dezacorduri pot consta în puncte de vedere diferite cu privire la sensul sau domeniul de aplicare al unei prevederi a acordului. Litigiul poate consta, pur și simplu, într-un dezacord cu privire la interpretarea care trebuie dată unei prevederi a acordului sau într-un astfel de dezacord interpretativ care decurge dintr-o revendicare specifică.

În ceea ce privește presupunerea interpretării unei clauze din acord ca pas premergător pentru soluționarea unui conflict specific, este clar că, atunci când vine momentul aplicării unei astfel de clauze, se poate întâmpla ca un angajator (un grup de angajatori sau o asociație patronală) și un lucrător (un grup de lucrători sau un reprezentant al acestora în cadrul companiei sau o asociație sindicală) să aibă interpretări diferite cu privire la conținutul acestuia (de exemplu, regulile privind salariul, concediile de odihnă, vechimea în muncă etc.).

Toate conflictele de interpretare pot fi, în primă instanță, abordate cu scopul rezolvării de către părțile însele. Acestea pot examina împreună prevederea sau prevederile contestate și pot încerca să ajungă la un acord cu privire la interpretarea acestora printr-un act de conciliere sau compromis, care poate fi individual sau colectiv. Dacă un astfel de acord *între părți* nu se ajunge spontan, părțile litigante se pot supune, în principiu, propunerii unui mediator, hotărârii unui arbitru sau hotărârii unui judecător. Aceste organisme, cu grade diferite de forță obligatorie asupra părților litigante, în funcție de caz, ar trebui să stabilească interpretarea prevederii contestate căreia părțile litigante se pot sau ar trebui să se supună. Sistemele juridice care abordează în mod expres problema aplicării litigioase a contractelor colective de muncă nu sunt, în mod logic, unanime în ceea ce privește sistemele organizatorice și procedurale pe care le adoptă. Întrucât schițarea unei panorame a dreptului comparat este în mod necesar în afara scopului acestui eseu și, pe de altă parte, rămânerea la suprafața unor noțiuni foarte generale ar priva lucrarea de interes, este necesar să ne referim la un exemplu național specific, care în cazul nostru nu poate fi altul decât exemplul dreptului spaniol.

II. LITIGII COLECTIVE ȘI INDIVIDUALE PRIVIND CEREREA CONTRACT COLECTIV

În sistemul nostru juridic, aplicarea unui contract colectiv poate da naștere la discrepanțe de natură „colectivă" și „individuală". Primele trebuie înțelese ca referindu-se, desigur, la conflicte colective de anvergură „juridică" în care se discută aplicarea și interpretarea unei prevederi, fie ea normative sau chiar obligatorii, din contract (dacă dezbaterea ar fi despre reformarea a ceea ce s-a convenit sau adoptarea unei noi reguli, nu ar fi vorba de aplicarea contractului, ci mai degrabă de un conflict „de reglementare", „economic" sau „de interese", în care motivele de oportunitate ar conduce la pledarea pentru înlocuirea sau neaplicarea a ceea ce s-a convenit).

Deși conflictul este susceptibil de rezolvare prin conciliere, mediere sau arbitraj (figure suficient analizate și a căror identificare depășește limitele acestui studiu), sistemul nostru juridic a preferat să concentreze posibilele modalități de soluționare a dezacordului asupra a două instituții: soluția *inter partes* și soluția jurisdicțională. Astfel, conflictul privind așa-numita „interpretare generală" a unei prevederi dintr-un contract colectiv de muncă – adică conflictul limitat exclusiv la sensul care trebuie dat unei astfel de clauze, fără a lua în considerare aplicațiile specifice și individualizate care ar deriva din acea interpretare generală – este încredințat, pentru rezolvarea sa finală, unui organism comun. Acest organism, într-un fel, reprezintă o prelungire a existenței părților negociatoare, în măsura în care acestea sunt cele care îl creează și îi atribuie funcții. Acest organism nu este altul decât așa-numitul comitet comun al contractului, care, prin imperativ legal, trebuie creat în fiecare contract colectiv de muncă negociat și aprobat de părți. Ceea ce legislația spaniolă numește „interpretare generală" a contractului colectiv este, așadar, încredințată comitetelor paritare menționate anterior ale contractelor colective, ale căror competențe specifice trebuie căutate în prevederile stabilite în acest scop în acordul însuși, care face obiectul interpretării. În unele cazuri, acordul atribuie un caracter obligatoriu hotărârii comisiei paritare (obligatorie pentru părțile obligate și chiar pentru organele judiciare), în timp ce în altele o configurează ca o simplă procedură prealabilă căii jurisdicționale.

Aceste Comisii, a căror funcție a fost afirmată în repetate rânduri de jurisprudență ca neputând înlocui acțiunile instanțelor judecătorești (trebuie reamintit faptul că articolul 91 din Statutul lucrătorilor recunoaște competența concurentă atât a instanțelor judecătorești, cât și a comisiilor paritare în această

materie), își primesc competențele specifice, așa cum s-a menționat deja, din contractele colective de muncă care le guvernează. Dacă acordul aplicabil cazului nu prevede că comisia paritară își asumă, cu efect obligatoriu, funcția de interpretare a acordului în sine *în general* , competența instanțelor judecătorești va avea prioritate . Și chiar dacă acordul acordă în mod expres o astfel de competență comisiei paritare, competența acesteia nu o exclude pe cea a instanțelor judecătorești. În timp ce unii experți în drept au criticat această doctrină, jurisprudența muncii a statuat că autoritatea comisiilor paritare de negociere colectivă de muncă de a emite interpretări generale ale contractelor colective de muncă, chiar dacă decurg din acordul în sine, nu exclude accesul ulterior la instanțe. Unii susțin că decizia comisiei paritare, având în vedere rolul său de organ administrativ al acordului stabilit de părțile însăși, ar trebui să aibă aceeași forță juridică ca și contractul colectiv de muncă, oferind o interpretare care ar putea fi considerată autentică. Cu toate acestea, tendința juridică predominantă este de a considera hotărârile interpretative ale comisiilor paritare drept simple precedente care, deși trebuie luate în considerare de către judecătorul de muncă, printre alți factori, nu îl împiedică pe acesta să emită propria hotărâre decisivă. Cu toate acestea, în opinia noastră, pare clar că organul jurisdicțional poate înlocui sau revizui opinia comisiei cu a sa doar atunci când prima este ilegală sau aduce grav prejudicii intereselor unor terți (acesta este tocmai motivul pentru contestarea contractului colectiv de muncă în temeiul legislației spaniole actuale).

Această instanță unică de „interpretare generală" a acordului trebuie , în cazul recurgerii la instanțele judecătorești, să respecte canalele procedurale comune tuturor procedurilor de conflict colectiv de muncă, reglementate în prezent în sistemul nostru juridic de Legea de procedură a muncii din 1990 (articolul 150-1 din această lege prevede, în esență, că „pretențiile care afectează interesele generale ale unui grup generic de lucrători și care privesc aplicarea *și - interpretarea [...] contractelor colective" vor fi procesate prin intermediul procedurilor de conflict colectiv menționate anterior).* Hotărârea judecătorească care procedează la interpretarea unei norme convenționale în general are un caracter pur declarativ; această caracteristică, care în mod tradițional intra în conflict cu doctrina judiciară împotriva admiterii pretențiilor care solicitau simple declarații juridice, pretenții care erau etichetate drept „consultări" și considerate nepotrivite pentru a iniția procedura jurisdicțională, a fost recent acoperită de recunoașterea de către Curtea Constituțională (hotărârea din 8 aprilie 1991) și Curtea Supremă (printre altele, Camera a IV-a, hotărârea din 27 martie 1992) a hotărârilor judecătorești pur declarative.

Este important de reținut că, în soluționarea unui conflict colectiv de muncă,

este necesară o încercare prealabilă de conciliere între părți. Această încercare poate avea loc în fața organului administrativ înființat în acest scop (așa-numitul serviciu de mediere, arbitraj și conciliere) sau în fața organismului de conciliere creat, dacă este cazul, prin acordul-cadru sau contractul colectiv de muncă de nivel superior aplicabil. Această încercare de conciliere s-ar adăuga la orice încercare făcută de comitetul paritar al contractului colectiv de muncă.

De asemenea, așa cum s-a menționat anterior, sarcina de interpretare a unei norme dintr-un contract colectiv de muncă poate fi prezentată ca fiind prealabilă și instrumentală în ceea ce privește soluționarea unui conflict dat, fie el individual sau colectiv; în primul caz, conflictul va fi soluționat în fața jurisdicției, iar în al doilea caz, acesta putând fi soluționat fie într-o instanță de conciliere, mediere sau arbitraj (realizată sau nu de comisia paritară a contractului), fie în fața jurisdicției însăși, printr-un proces de conflict colectiv.

III. CONTROVERSE PRIVIND NATURA CONTRACTULUI COLECTIV DE MUNCĂ

Așa cum s-a menționat mai sus, dezacordul dintre părți (în special cele cărora li se aplică regulile convenite) poate să nu privească interpretarea uneia sau mai multor reguli ale acordului, ci mai degrabă, mai ales, natura însăși a acordului în sine. Doctrina și jurisprudența noastră juridică, susținute de legislație, fac distincție între contractele colective „statutare", sau cele de aplicare generală, și contractele „nestatutare", a căror aplicare este considerată limitată la membrii organizațiilor contractante sau chiar doar contractuală. Pot apărea dezacorduri și cu privire la aplicabilitatea reală a acordului în cauză în raportul de muncă în cauză. Într-adevăr, pot apărea dezacorduri nu numai cu privire la natura *erga omnes* a acordului, ci și cu privire la aplicabilitatea acestuia într-un anumit domeniu funcțional, teritorial sau temporal. Indiferent de posibilitatea de a recurge la comitetul paritar al acordului sau la ordinea jurisdicțională socială, în termenii deja menționați, sistemul juridic spaniol prevede o procedură unică pentru soluționarea îndoielilor sau controverselor interpretative cu privire la aplicabilitatea unui acord în special datorită domeniului său funcțional: o așa-numită Comisie Consultativă Națională pentru Contractele Colective, pe lângă Ministerul Muncii și constituită cu reprezentare tripartită — administrație, sindicate și cele mai reprezentative asociații patronale —, are misiunea de a răspunde la întrebări privind „interpretarea unui acord actual pentru a-i determina domeniul funcțional de aplicare"; funcția Comisiei este doar de consiliere neobligatorie și, prin urmare, nu împiedică în niciun fel intervenția ulterioară a organelor de judecată, inclusiv a celor jurisdicționale.

Aceste organisme au o misiune importantă de a rezolva problemele de

interpretare a acordului aplicabil în cazul existenței unei concurențe a acestora; o problemă delicată la care legislația noastră se referă pentru a interzice ca un acord să poată fi afectat de prevederile altuia, cu excepția cazului în care se convine altfel (o problemă a concurenței a cărei cea mai bună soluție, din punctul de vedere al interesului lucrătorilor, ar fi acordarea de preferință acordului cel mai favorabil; jurisprudența, însă, preferă să considere aplicabil acordul înzestrat cu prioritate în timp).

IV. Litigii privind aplicarea contractului colectiv de muncă către o relație individuală

Pe lângă aceste acțiuni care vizează aplicarea și interpretarea „colectivă" sau generică a acordului, în temeiul căruia apar conflicte colective, există o serie întreagă de acțiuni de aplicare a contractelor colective care presupun existența unui raport de muncă sau a unui contract specific căruia i se aplică contractul colectiv de muncă. Atunci când un anumit lucrător susține în fața instanței de muncă că angajatorul său nu a respectat prevederile privind condițiile de muncă sau alte aspecte conexe (îmbunătățiri ale asigurărilor sociale, beneficii sociale ale companiei etc.) stipulate în acordul care guvernează raportul, instanța trebuie mai întâi să verifice dacă acordul invocat este efectiv aplicabil în cauză; trebuie să investigheze sensul normei a cărei încălcare se pretinde; și, în final, trebuie să stabilească dacă pretinsa încălcare a avut loc, recunoscând, dacă este cazul, dreptul lucrătorului și dispunând ca angajatorul să ia măsurile corespunzătoare. Aplicarea acordului, ca normă juridică, la raportul de muncă specific trebuie să se desfășoare prin procesul de muncă, legând, așa cum este logic, exclusiv părțile la acesta.

V. I. Contestarea directă a contracțiilor colective

Interpretarea unui contract colectiv de muncă poate scoate la iveală vicii reale sau imaginare ----------ale interpretului, care afectează legalitatea contractului sau cauzează prejudicii grave terților. Sistemul nostru juridic include un proces jurisdicțional pentru soluționarea contestațiilor împotriva contractelor colective de muncă (specifice sau „ statutare", adică cele reglementate de Statutul lucrătorilor și opozabile *tuturor).* Pe de o parte, Administrația Muncii este autorizată să inițieze astfel de contestații . La primirea textului contractului de la părți pentru depunerea oficială, înregistrarea și publicarea acestuia, Administrația trebuie să examineze textul și, dacă constată elemente de ilegalitate sau nocivitate, să îl trimită instanțelor judecătorești, însoțit de o notificare care

servește drept plângere oficială. Această contestație trebuie să includă o serie de cerințe referitoare, dacă contestația se bazează pe ilegalitatea contractului, la preceptele legale care se consideră a fi fost încălcate de contract și la natura încălcării (ceea ce articolul 161-1.6 *din* Legea de procedură a muncii numește „motive juridice de ilegalitate"), precum și la determinarea reprezentanților negociatori ai contractului contestat; Dacă contestarea acordului se bazează pe dăunătoarea acestuia intereselor unor terți, comunicarea oficială trebuie să includă, pe lângă menționarea reprezentanților negociatori, exprimarea terțului sau terților prejudiciați (ținând cont de faptul că lucrătorii și angajatorii incluși în domeniul de aplicare al acordului nu pot fi considerați terți în aceste scopuri) și întinderea prejudiciului cauzat.

Dacă acordul contestat nu a fost încă înregistrat oficial, reprezentanții lucrătorilor sau ai angajatorilor care susțin ilegalitatea acordului sau terții care invocă efectele negative ale acestuia ar trebui să contacteze administrația muncii pentru ca aceasta să poată transmite notificarea menționată anterior instanței. Dacă acordul este înregistrat oficial (sau dacă, chiar dacă nu este înregistrat, părțile interesate au solicitat administrației să inițieze proceduri din oficiu, fără succes), părțile interesate însele - reiterat: reprezentanții lucrătorilor și ai angajatorilor, precum și terții afectați - ar putea iniția direct procedura.

Procedura de soluționare a litigiilor colective de muncă. Este clar că dreptul de a iniția un astfel de proces este întotdeauna colectiv, din partea lucrătorilor, aparținând sindicatelor sau reprezentanților unitari din cadrul companiei, aceștia din urmă fiind consiliile de întreprindere și reprezentanții personalului. Procesul continuă cu reprezentanții care alcătuiesc comitetul de negociere colectivă de muncă (care au dreptul pasiv de a participa la aceste procese), precum și cu terții reclamanți pretinși vătămați, precum și, după caz, cu cei care au sesizat autorității administrative a muncii ilegalitatea sau nocivitatea contractului colectiv de muncă. De asemenea, trebuie menționat că procedurile de soluționare a litigiilor se soluționează de urgență, având prioritate față de orice alte procese, cu singura excepție a celor referitoare la protejarea libertății de asociere și a altor drepturi fundamentale.

Aceste proceduri, în care Parchetul este întotdeauna parte, se soluționează printr-o hotărâre judecătorească executorie din momentul pronunțării, indiferent de orice posibilă cale de atac. Dovada caracterului obligatoriu al acestei hotărâri judecătorești este cerința ca, în cazul în care declară nulitatea parțială sau totală a acordului contestat, aceasta să fie publicată în *Monitorul Oficial* în care a fost publicat textul acordului.

VI. CONTROLUL SANCȚIONARE ADMINISTRATIV AL CERERII DIN CONTRACTUL COLECTIV

Pe lângă aplicarea și interpretarea contractelor colective de muncă care vizează soluționarea conflictelor de muncă, fie ele colective sau individuale, - trebuie luată în considerare și posibilitatea ca Administrația Muncii să investigheze și să sancționeze încălcările contractului. Această posibilitate nu a fost prevăzută în dreptul nostru postconstituțional, spre deosebire de legislația franchistă, a cărei soluție asupra acestui punct unii au încercat să o extindă mecanic, fără temei legal, la noua lege. Prin urmare, a fost necesar ca legea să recunoască în mod expres faptul că încălcarea unei reguli normative a unui contract colectiv de muncă este supusă sancțiunilor administrative. Acest lucru a fost realizat în 1988 prin Legea privind încălcările ordinii sociale și sancțiunile, care definește ca infracțiune sancționabilă orice acțiuni sau omisiuni ale angajatorilor care contravin clauzelor normative (dar nu și clauzelor obligatorii) ale contractelor colective de muncă privind securitatea, igiena și sănătatea muncii și ocupațională.

VII. CRITERII PENTRU APLICAREA CONTRACTELOR COLECTIVE

După ce au fost stabilite mai sus ipotezele pentru aplicarea și interpretarea contractelor colective, precum și subiecții și organismele responsabile de funcția de aplicare corespunzătoare, rămâne de examinat criteriile cărora trebuie să le fie supusă sarcina de aplicare și interpretare.

Este important să reamintim existența unei lungi și cunoscute dezbateri doctrinare pe această temă, care, în funcție de dacă se acordă o atenție mai mare caracterului contractual sau normativ al acordului, înclină spre acceptarea regulilor interpretative ale contractelor sau a celor proprii normelor, fără a lipsi opinia dualistă care recomandă aplicarea părții obligatorii a acordului a regulilor de interpretare a contractelor, iar părții normative a regulilor proprii de interpretare a normelor.

Dreptul muncii spaniol nu conține norme specifice în această materie, așadar s-ar putea înțelege că se aliniază cu abordarea doctrinară ce postulează interpretarea contractelor colective de muncă ca instrument unitar (nu ca o juxtapunere a contractului și regulamentului), în conformitate cu regulile comune componentei lor contractuale și normative; norme care ar trebui deduse în primul rând din principiile specifice dreptului muncii. Prin urmare, contractul colectiv de muncă trebuie interpretat în conformitate cu *principiile de muncă pro-lucrători,* inalienabilitatea drepturilor etc. și, în final, în conformitate cu

principiile specifice negocierii colective, cum ar fi așa-numitul „echilibru intern" al acordului, care impune acceptarea acestuia ca un întreg indivizibil, din care nu este permisă acceptarea unor clauze și respingerea altora, așa cum este reiterat de experții judiciari și juridici.

Pe de altă parte, nu se poate ignora faptul că există reguli de interpretare juridică care se extind la întregul sistem juridic și că, în dreptul spaniol, acestea sunt împărțite între Constituție și Codul Civil, considerat în mare parte o piesă cheie a așa-numitului drept comun.

În acest sens, contractul colectiv de muncă trebuie interpretat în conformitate cu „valorile superioare" pe care Constituția le atribuie sistemului juridic; și anume, justiția, libertatea și egalitatea; de asemenea, demnitatea și drepturile fundamentale ale persoanei trebuie să fie un parametru interpretativ al acordurilor, așa cum trebuie să fie și numeroase principii juridice constituționalizate , precum libera alegere a profesiei sau dreptul la formare profesională.

Indiferent de aceste criterii materiale de interpretare, Codul Civil încorporează unele dintre principiile clasice ale hermeneuticii juridice, care trebuie aplicate în mod necesar la interpretarea unui contract colectiv de muncă: regula interpretării literale („conform sensului obișnuit al cuvintelor sale"), regula interpretării sistematice („în raport cu contextul"), interpretarea istorică („contextul istoric și legislativ"), interpretarea socioculturală („realitatea socială a timpului în care urmează să fie aplicate") și interpretarea teleologică („ținând cont fundamental de spiritul și scopul" prevederii interpretate); orientări interpretative pe care Codul Civil le stabilește pentru interpretarea legilor (articolul 3) și pe care jurisprudența le utilizează în mod repetat la interpretarea contractelor colective; ceea ce nu o împiedică să utilizeze uneori și reguli de interpretare specifice contractelor (evaluarea voinței părților contractante etc.).

VIII. ÎNCETAREA ȘI DENUNȚAREA CONTRACTULUI COLECTIV DE MUNCĂ

În dreptul spaniol, stabilirea duratei contractelor colective corespunde autonomiei părților negociatoare, care pot, de asemenea, atribui perioade de valabilitate diferite diferitelor părți sau grupe normative ale acordului înzestrate cu omogenitate (în mod caracteristic, tabelele salariale sunt materia supusă celei mai frecvente mobilități).

Dacă părțile au convenit asupra unei durate fixe pentru contract (este posibil, de asemenea, din punct de vedere legal ca acordul să fie pe perioadă nedeterminată), sosirea acestei durate nu va înceta automat contractul. La fel ca

în contractele individuale de muncă, este necesar un act expres de încetare din partea uneia sau a ambelor părți. În absența unei astfel de încetări, contractul se prelungește automat de la an la an (articolul 86.2 din Statutul lucrătorilor), cu o singură excepție: dacă părțile au exclus o astfel de prelungire, convenind că simpla sosire a duratei finale va stinge efectele acordului.

O caracteristică notabilă a sistemului spaniol este faptul că, după denunțarea acordului și în perioada în care nu se ajunge la un nou acord care să îl înlocuiască, își pierd valabilitatea doar așa-numitele clauze obligatorii (adică cele care leagă organizațiile sau subiecții contractanți), în timp ce clauzele normative (adică cele care leagă lucrătorii și angajatorii incluși în domeniul de aplicare al acordului) rămân în vigoare. Această valabilitate continuă a părții normative a acordului, dincolo de încheierea sa, se numește „ultra-activitate", scopul său practic fiind clar: acela de a preveni un vid normativ până la adoptarea unui nou acord. Unii experți în drept, interpretând literal articolul 86.3 din Statutul lucrătorilor, înțeleg că încetarea efectelor obligatorii ale acordului are loc din momentul denunțării sale și nu din momentul încetării sale efective. Această interpretare ar duce la consecința de a lăsa perioada dintre actul de denunțare - logic supusă notificării prealabile - și momentul încetării acordului fără niciun regim obligatoriu. Dimpotrivă, este mai coerent să se considere că

Efectele obligatorii menționate anterior încetează numai în momentul în care denunțarea și-a produs efectul corespunzător, punând astfel capăt contractului colectiv de muncă.

Indiferent dacă denunțarea are ca scop ratificarea voinței inițiale a părților de a da acordului o durată specifică sau are ca scop, în cazul rar al unui acord pe durată nedeterminată, impunerea unei încetări neprevăzute *de la început;* indiferent de astfel de forme de denunțare, spunem, este posibil ca părțile, sau numai una dintre ele, să decidă să denunțe acordul *înainte de expirarea acestuia,* ca o consecință a apariției unor împrejurări (de exemplu, economice) care modifică substanțial temeiul afacerii sau ca o consecință a încălcării grave de către cealaltă parte (Curtea Constituțională a avut ocazia să se refere la aceste incidente în hotărârile sale din 8 aprilie 1981 și 20 decembrie 1990).

CAPITOLUL 8

Principiile DREPTULUI MUNCII

Humberto A. Podetti

REZUMAT : I. *Principiile dreptului.* II . *Principiile dreptului muncii în general.* III. *Principiile dreptului muncii în special.* IV . *Bibliografie.*

I. PRINCIPII DE DREPT

1. *Principii generale de drept*

Dincolo de norma juridică pozitivă — *și* depășind naivitatea raționalistă conform căreia opera legislativă are în vedere totalitatea cazurilor subsumabile unui precept pozitiv —, principiile generale ale dreptului constituie „principiile superioare ale justiției situate în afara dreptului pozitiv și cărora acesta din urmă încearcă să le dea formă într-o circumstanță istorică specifică" (Llambías).

Acestea au fost definite ca „ideile fundamentale despre organizarea juridică a unei comunități, emanate din conștiința socială, care îndeplinesc funcții fundamentale, interpretative și suplimentare ale ordinii sale juridice totale" (Arce și Florez-Valdés).

După cum s-a explicat, funcția sa „nu se limitează la cazul specific al lacunelor existente în legislație", ci, mai degrabă, „toată experiența juridică și, prin urmare, și legislația care o alcătuiește, se bazează pe principiile generale ale dreptului, care pot fi considerate pilonii și pietrele de temelie ale edificiului juridic". Prin urmare, în lumina acestor principii „trebuie să interpretăm și să aplicăm modele juridice relației sociale a cărei legalitate trebuie să o decidă judecătorul, chiar dacă există dificultăți de adaptare". În cele din urmă, aceste principii generale constituie fundamentele teoretice și rațiunile logice ale sistemului juridic care primește

Simțul lor etic, măsura lor rațională și forța lor vitală sau istorică. „Viața dreptului este un element esențial al dialogului în istorie" (Reale). În acest fel, referirea lui Llambías la aplicarea menționată anterior la circumstanța istorică specifică poate fi combinată cu judecata cazului concret.

Principiile generale ale dreptului sunt caracterizate ca fundamentale deoarece controlează activismul judiciar excesiv, oferindu-i acestuia un cadru de acțiune (Carlos Lazarte; Lorenzutti); și, în măsura în care au o structură deontologică ce indică o datorie, ele ordonă ca ceva să fie îndeplinit în cel mai bun mod posibil, în căutarea optimului, deci sunt și mandate de optimizare (Lorenzutti).

Funcțiile principiilor sunt, deopotrivă, integratoare, ca „ instrument tehnic de calculare a unei lacune în sistemul juridic"; interpretative, ca „modalitate de subsumare a cazului într-un enunț amplu", care ajută „interpretul să se orienteze în interpretarea corectă", cu adaptare la valorile fundamentale; teleologice, prin „permiterea orientării către scopuri mai largi ale politicii legislative"; delimitative, prin punerea „o limită a acțiunii competenței legislative, judiciare și de negociere"; și fundamentale, prin „oferirea unei valori care să fundamenteze intern sistemul juridic și să dea naștere creațiilor pretoriene" *(idem).*

2. *Principiile fiecărei ramuri a sistemului juridic*

Având în vedere că sistemul juridic, --păstrându-și în același timp unitatea esențială----------
„Este distribuită în niveluri sau straturi normative sau sisteme de modele juridice diverse care corespund diferitelor regiuni sau sfere ale realității sociale" și că fiecare dintre ele, formând ceea ce se numesc ramuri ale dreptului, încorporează principii specifice care le conferă o autonomie relativă; este necesar să se identifice care sunt specifice fiecărei ramuri. Aceasta deoarece fiecare regiune juridică presupune, la rândul ei, orientări și concepte de bază care asigură unitatea logică a instituțiilor și figurilor care o compun " (Reale).

Acele principii care

> Uneori, acestea servesc drept centru sau referință pentru reglementarea unei părți a dreptului sau a unei anumite instituții juridice și participă, ca dezvoltare a principiilor generale ale dreptului și în raport cu sectorul sau instituția în care sunt încadrate, la o virtualitate mediată, fundamentală, orientativă, informativă și critică (Arce și Flores-Valdez).

II. PRINCIPIILE DREPTULUI MUNCII în GENERAL

1. *Fundamentarea identității dreptului muncii*

A. *Identificarea domeniului de aplicare al principiilor*

Identitatea dreptului muncii ca ramură distinctă a dreptului decurge în esență din existența unor principii proprii. Atâta timp cât aceste principii influențează sistemul juridic-de muncă, existența sa continuă este asigurată.

Acestea sunt definite ca „propozițiile generice din care derivă celelalte norme componente ale unui sistem" (Bueno Magano).

Deși gradul de intervenție a statului în reglementarea juridică a relațiilor de muncă recunoaște variații de intensitate, în funcție de schimbările tehnologice, economice, politice și culturale, acesta nu este decisiv atâta timp cât reglementările constituționale sau legale recunosc permanența principiilor dreptului muncii.

Fără a aduce atingere faptului că principiul subsidiarității permite adaptarea, în funcție de binele comun urmărit în fiecare moment istoric, a echilibrului necesar impus de soluțiile juste ca suport esențial al conviețuirii sociale, este posibilă atingerea acestuia prin mijloace tehnico-juridice care nu sunt neapărat norme de drept pozitiv.

În acest sens, s-a subliniat că gradul de intervenție a statului în relațiile de muncă depinde nu numai de sistemul economic adoptat de regimul juridic și politic respectiv, ci și de posibilitatea reală a negocierii colective de către sindicate. În acest sens, se afirmă cu ușurință că „în economiile de piață, intervenția statului în relațiile de muncă scade invers proporțional cu consolidarea organizării sindicale" (Sussekind).

B. *Receptarea principiilor dreptului muncii în dreptul pozitiv*

Formularea principiilor dreptului muncii provine din extragerea lor din corpul complex de reglementări ale muncii, așa cum s-a dezvoltat de-a lungul secolului al XX-lea. Acest corp de reglementări variază de la o țară la alta și de-a lungul timpului. Prin urmare, atunci când astfel de principii sunt exprimate ca declarații de drepturi sociale în constituții și prin reglementarea lor specifică în legislație, expunerea lor sistematizată poate fi considerată principii ale dreptului muncii în cadrul sistemului juridic național respectiv. În astfel de cazuri, forța lor obligatorie este cea a dreptului pozitiv care le-a consacrat.

C. *Principiile politicii sociale și ale dreptului muncii*

Fără a aduce atingere autonomiei sale ca ramură a sistemului juridic, dreptul muncii este, de asemenea, unul dintre mijloacele juridice și normative utilizate de politica socială. Astfel, principiile politicii sociale, precum solidaritatea, subsidiaritatea, libertatea și demnitatea persoanei umane, converg cu propriile sale principii juridice.

Aceste principii politice și sociale au un potențial fructuos în relațiile de muncă și, de fapt, aplicațiile și dezvoltările lor se verifică în reglementarea juridică a acestor relații.

D. *Transformări ale principiilor*

Natura dinamică a dreptului muncii, care trece printr-o intensă schimbare socială, economică, tehnologică, politică și culturală, determină transformări ale principiilor sale, atât în ceea ce privește natura, cât și conținutul lor. Aceste transformări se produc simultan în domeniul doctrinar și, prin urmare, cuprind diferitele sisteme naționale juridico-de muncă, precum și în cadrul fiecăruia dintre aceste sisteme, în funcție de evoluția în timp a constituțiilor și legilor.

Pentru a înțelege mai bine aceste transformări, pe lângă faptul că trebuie să fim atenți să percepem schimbările menționate anterior și, astfel, să rămânem ferm ancorați în realitate, trebuie să fim atenți și să nu cădem în excese de maximizare a valorii principiilor sau de minimizare a funcției lor, golindu-le de conținut, ca în cazul principiilor generale ale dreptului, și să avertizăm cu judecată asupra extremelor de hipertrofie și subevaluare (Arce și Florez-Valdés).

Aceste transformări constau uneori în postularea unor noi principii ; sau în preterirea treptată a altora; sau într-o generalizare a unora dintre ele în dreptul privat, așa cum se întâmplă cu principiul **favor debilis** și cu principiul conservării contractului.

Atât legiuitorii constituționali, cât și cei obișnuiți tind să includă o varietate de principii, însă acestea nu sunt întotdeauna aliniate cu rigoarea tehnică și juridică dorită și sunt frecvent influențate de circumstanțe temporare care adesea se încheie în perioade de durată variabilă. La rândul lor, specialiștii în drept propun adesea îndrumări sau interpretări pe care aspiră să le ridice la rang de principii.

Din toate acestea rezultă o proliferare de principii care uneori nu sunt altceva decât o reiterare, sub o altă denumire, a unora anterioare, iar alteori nici măcar nu sunt principii, chiar dacă sunt numite așa.

O consecință negativă a celor de mai sus este o evoluție care poate deveni imposibil de gestionat și poate ajunge să creeze o adevărată junglă. În schimb, nu ar trebui să se presupună o imuabilitate definitivă a tuturor principiilor

dreptului muncii, deoarece acest lucru ar contrazice dinamismul pronunțat menționat anterior al acestei ramuri a dreptului.

Pe scurt, trebuie recunoscută legitimitatea contribuțiilor doctrinelor juridice, a evaluărilor și a simplelor circumstanțe care îmbogățesc principiile dreptului muncii, atât în formularea, cât și în conținutul lor. Această legitimitate nu este acordată atunci când revizuirea lor rezultă din influența negativă a ignoranței, a utilizării deficitare a instrumentelor juridice și formale, a demagogiei, a oportunismului sau chiar a unor interese subiective sau de grup care încearcă să prevaleze asupra binelui comun.

2. *Obiective și valori în dreptul muncii*

Deși normele juridice pot fi examinate analitic conform criteriilor de raționalitate tehnică, întrucât conduita umană implicată nu este niciodată separată de scopurile sale existențiale, a căror determinare nu poate fi neutră în raport cu valorile, este necesar să examinăm aceste valori ca „norme fundamentale ale sistemului juridic, cu eficacitate juridică". Funcția valorilor este „de a opera cu un scop critic și călăuzitor pentru producția juridică, indicând scopurile sale fundamentale" (Lorenzutti).

Referirea la valori în legătură cu principiile dreptului muncii cuprinde atât valori personale, cât și sociale. Primele includ valori de creație, experiență trăită și atitudine.
(Frankl) — sunt deosebit de relevante la locul de muncă datorită identificării dintre persoană și munca sa, la fel ca și aceasta din urmă. Ambele sunt „condiționate reciproc din punct de vedere ontologic" și, deși valorile personalității au prioritate, acestea trebuie evaluate împreună cu valorile sociale, care sunt cele de „utilitate comună" (Messner).

3. *Tripla funcție a principiilor dreptului muncii*

Conform sistematizării funcțiilor îndeplinite de principiile generale ale dreptului, elaborată de De Castro, proiectând-o asupra principiilor dreptului muncii, acestora li se poate atribui o triplă funcție.

Prima este o chestiune de politică legislativă – și, în acest sens, *informativă* – care constă în infuzarea în legislația muncii a întregului potențial inerent al fiecărui principiu, conferindu-le eficacitate operațională în domeniu și cu sfera de aplicare reglementată de aceste legi. Aceste principii pot fi consacrate printre drepturile sociale declarate constituțional sau pot constitui politici care trebuie

implementate în timp, conform criteriilor de fezabilitate. În acest sens, aplicarea principiului respectiv revine legiuitorului, precum și organului oficial sau administrativ în emiterea actelor administrative legate de muncă.

O a doua funcție este cea normativă, de sursă suplimentară în absența legii (Plá Rodríguez); funcție care se canalizează atunci când sistemul juridic național respectiv o prevede în mod expres, fără ca absența unei astfel de referințe să împiedice interpretul să o aplice pentru a integra legea.

Cealaltă funcție a principiilor este interpretativă. Prin intermediul lor, atunci când trebuie efectuată operațiunea logico-evaluativă a domeniului de aplicare al normelor aplicabile, care constă în interpretare, se pot identifica situații ---------- neprevăzute și
Virtualitatea prevederilor va fi rezolvată prin aplicarea principiului respectiv. Această aplicare revine interpretului, care în cele din urmă în cazurile contencioase va fi judecătorul sau instanța; dar și avocatului apărării; în afara litigiilor specifice, profesorului și juristului, iar în primul rând există o aplicare din partea subiecților raporturilor de muncă respective atunci când își adaptează exercitarea drepturilor și obligațiilor după bunul plac.

4. *Ierarhia și ordonarea principiilor dreptului muncii*

A. *Clasificarea principiilor dreptului muncii*

Pentru clarificarea obiectului principiilor, este utilă o clasificare care să ia în considerare ierarhia acestora și să relaționeze principiul fundamental cu principiile de bază și cu principiile derivate.

Primul. Principiul fundamental: Importanța lucrătorului ca persoană. Al doilea. Principiul fundamental al protecției. Din acesta se pot deduce următoarele:

a) Restricții individuale ale dispozitivelor:

- Principiul indisponibilității.

b) Ierarhie normativă:

- Principiul ierarhiei normative.

c) Incorporarea în timp:

- Principiul celei mai benefice condiții.

d) Aplicabil lucrătorilor:

- Principiul egalității de tratament.

e) Interpretare:

- Principiul favorizării îndoielii.
- Principiul supremației realității.
- Principiul păstrării contractului.

În al treilea rând. Principiul fundamental al acțiunii colective. Din acesta se pot deduce următoarele:

- Principiul libertății de asociere.
- Principiul autonomiei normative sau al autoreglării colective a muncii.
- Principiul autoprotecției colective a muncii.
- Principiul participării.

III. PRINCIPIILE DREPTULUI MUNCII, ÎN SPECIAL

1. *Principiul centralității persoanei lucrătorului*

În dreptul privat contemporan, ca o consecință a accentului pus pe drepturile fundamentale, care „sunt forma contemporană a drepturilor naturale" (Lorenzutti), se înțelege că, având persoana în centru, aceste drepturi fundamentale acționează ca un nucleu în jurul căruia gravitează drepturile de drept privat. Acest lucru se exprimă în centralitatea persoanei.

Această centralitate este vizualizată în prezent cu o claritate remarcabilă în dreptul daunelor, unde „arhetipul este astăzi persoana", întrucât „nu este vorba de a localiza dauna în lucrul-corp și apoi de a-i arăta proprietarul, ci mai degrabă de a avertiza în ce fel vătămarea adusă persoanei se referă la o relație cu sistemul său de apartenențe" *(idem).*

Înainte de această concentrare personală asupra lucrătorului, dreptul muncii, după o evoluție binecunoscută, considera raportul contractual de muncă ca fiind singurul „de natură patrimonială care implică în mod direct persoana, personalitatea și însăși libertatea lucrătorului, ca debitor al muncii" (Villa, Luis Enrique de la, et al.). Acest raport, în care „intimitatea legăturii dintre obiectul și subiectul său face ca prestarea muncii să fie extrem de personală în sens juridic strict, o noțiune distinctă de și care nu trebuie confundată cu noțiunea mai sociologică a unei relații personale (speciale, mai intense decât cea obișnuită) dintre părțile contractului" (Alonso Olea). Acesta este un raport caracterizat prin

„implicarea lucrătorului în munca prestată altora", atât „prin subordonarea lucrătorului față de angajator și intrarea sa în companie, cât și prin dependența vieții lucrătorului și a familiei sale de remunerație, care este singurul său mijloc de întreținere" (Santoro-Passarelli).

Prin urmare, este posibil să se postuleze în dreptul muncii, ca principiu *fundamental* — în sensul de a fi primar și centralizator —, centralitatea persoanei lucrătorului, în măsura în care „persoana umană trebuie să fie adevăratul centru al oricărei activități sociale, politice și economice" (Ioan Paul al II-lea).

Acest principiu ar fi caracteristic unui nou model de drept al muncii, care ar putea fi cel al societății postindustriale, pe care Borrajo Dacruz îl numește *drept personalist al muncii.* Într-adevăr, acesta este în curs de constituire, ca un „nou individ istorico-juridic", un „drept tranzacțional, între libertate și autoritate; între individualism și colectivism", dar al cărui „centru nuclear este omul însuși ca persoană. Acest drept servește, în lucrător, condiției sale de producător și consumator"; iar „punctul său de plecare este în acceptarea lucrătorului ca persoană deplină și, prin urmare, *sui iuris,* stăpân pe sine" *(idem).*

Această personalizare indică libertatea esențială a lucrătorului. În acest sens , „întregul drept al muncii este în mod caracteristic ordonat [...] către protejarea libertății, sau mai degrabă a însăși personalității umane a lucrătorului" (Santoro-Passarelli).

2. *Principiul de protecție și principiile sale derivate*

A. *Principiul protecției*

Pentru a aprecia mai bine principiul protecției, trebuie menționat că dreptul muncii a apărut pentru a proteja lucrătorul, o protecție esențială.

astfel încât „sistemul juridic, ca sistem al păcii, să fie just din punct de vedere social și moral" (Alonso Olea). În

> Într-un plan abstract și îndepărtat, fundamentul său este dreptatea, și odată cu ea sunt plasate în afara timpului și spațiului, sunt hrănite de principii care sunt prezentate ca fiind circumstanțiale cu natura omului care trăiește în societate etc.; acum, într-o ordine concretă și imediată, fundamentul său este „o idee" de Dreptate, în acest caz așa-numita „idee socială de Dreptate" sau, pur și simplu, Dreptate Socială (Borrajo Dacruz).

Principiul protectiv, constând în protecția preferențială în favoarea lucrătorului (Simi), tinde să „niveleze inegalitățile" (Plá Rodríguez), inegalități

de natură socială, economică și culturală, dintre lucrător și angajator, ceea ce se traduce printr-o putere de negociere mai mică a primului.

Cu excepția faptului că, în măsura în care garanțiile colective funcționează eficient, aceste inegalități sunt reduse semnificativ, în orice caz, în ceea ce - privește lucrătorul individual, situația acestuia de inferioritate este de obicei menținută, astfel încât principiul protecției rămâne în vigoare.

B. *Principii derivate din principiul protecției*

a) Principiul indisponibilității

Principiul indisponibilității rezultă din restricția dispozitivă individuală a lucrătorului, iar nerenunțarea constă în ineficacitatea unui act de voință al acestuia de a face „abandonarea unui drept recunoscut în favoarea sa" (Plá Rodríguez).

Dus la extrem, acest principiu l-ar plasa pe lucrător în poziția de „ minor protejat", când ceea ce ar trebui urmărit este dezvoltarea sa integrală și, din punct de vedere legal, să devină cu adevărat *independent de angajatorii săi.* Prin urmare, se renunță la această inalienabilitate în executarea unui acord de eliberare din funcție, în care libertatea sa de decizie este garantată prin sprijinul sindicatului respectiv sau prin supravegherea acordului de către o autoritate administrativă sau judiciară.

b) Principiul ierarhiei normative

Principiul ierarhiei normative constă în aplicarea preferențială a standardelor minime nederogabile; iar în cazul concursului celui mai favorabil ---------- standard legal, colectiv sau contractual individual de cele care guvernează situația conflictuală specifică.

Criteriul de selecție trebuie să fie acela al includerii organice, ținând cont de ansamblul regulilor referitoare la aceeași instituție, întrucât „fiecare instituție a dreptului muncii are un regim unitar" (Deveali).

c) Principiul celei mai benefice condiții

Principiul condiției celei mai benefice este recepționat ca un drept dobândit , ------- adică unul care îndeplinește toate cerințele stabilite de regulă pentru imputarea sa în favoarea subiectului ca o prerogativă juridică individualizată - (Llambías) --------- situațiilor specifice configurate în timp pe toată durata raportului de muncă, care implică beneficii ulterioare începerii raportului respectiv, care se dobândesc cu caracter permanent și *intuitu personae.*

Acestea trebuie să fie condiții care decurg din clauze contractuale - exprese . sau acorduri tacite cu domeniu de aplicare individual, întrucât cele care provin din convenții
Contractele colective de muncă au propriile reguli privind durata clauzelor lor. Într-un nou contract colectiv de muncă, în cadrul libertății de negociere, pot exista condiții de muncă *fie mai favorabile* , fie *mai nefavorabile.* În acest ultim caz - care apare din cauza unor circumstanțe critice - ----- se produce un regres. Eficacitatea beneficiilor sociale, deși nu este de dorit, poate fi o condiție pentru atingerea altor obiective valoroase, cum ar fi păstrarea locului de muncă, printre altele. Principiul condiției celei mai favorabile nu poate fi invocat împotriva unui contract colectiv de muncă cu clauze *care sunt în detrimentul lucrătorului* .

d) Principiul egalității de tratament

Principiul egalității de tratament înseamnă că, din partea angajatorului, angajatul primește un tratament egal, pentru oameni egali, în circumstanțe egale . Această egalitate nuanțată de tratament nu constă în egalitarism.
mecanic --- , este echivalent cu interzicerea tratamentului diferențiat arbitrar.

Acest principiu consacră dreptul subiectiv respectiv de a nu fi tratat arbitrar cu inegalitate.

e) Principiul invocării îndoielii

Inițial, principiul *„in dubbio pro operario"* implica inversarea principiului în vigoare în dreptul privat, conform căruia cazurile îndoielnice trebuiau soluționate în favoarea debitorului. Inversarea consta în „acordarea de protecție părții mai slabe din contractul de muncă; o parte mai slabă care, tocmai ca o consecință a slăbiciunii sale, se află în majoritatea cazurilor în poziția de creditor" (Deveali).

În prezent, dreptul privat a suferit o transformare; acesta „a trecut de la o protecție bazată pe poziția obligatorie a debitorului la una bazată pe situația contractuală. Prima se referă la **favor debitoris*,* cea de-a doua la **favor debilis*,* implicând grupuri de părți contractante mai slabe" (Lo Renzutti). Astfel, de la un principiu al excepției, *in *dubbio pro operario** a devenit o instanță specifică în cadrul principiului generalizat * *favor debilis** . Acesta din urmă reflectă o tendință de „a lua în considerare în mod specific poziția de slăbiciune structurală a pieței" *(ibid.).*

Pentru aplicarea principiului favorizării îndoielii, ------ înțeles ca
Indeterminarea minții între două extreme contradictorii — trebuie să fie insurmontabilă . Insurmontabilitate odată ce examinarea regulilor în cauză sau evaluarea probelor, după caz, a fost epuizată.

În ceea ce privește aplicarea principiului **in dubbio** doar la interpretarea

normelor juridice (Vazques Vialard) sau și la evaluarea probelor (Allocati; Justo López; Krotoschin, dar restrictiv), interpretarea mai largă este mai consistentă cu principiul protecției. Într-adevăr, acesta nu poate fi aplicat în cazurile de dovezi insuficiente din partea lucrătorului în ceea ce privește *sarcina probei* , ci mai degrabă atunci când coexistă probe prezentate de ambele părți și, după o examinare atentă, judecătorul rămâne incert cu privire la fapte.

f) Principiul supremației realității

Ca o consecință simultană a bunei-credințe, a inegalității dintre părți, a repudierii fraudei și simulării actelor ilicite, precum și a interpretării raționale a voinței părților în vederea determinării tranzacției juridice de muncă asupra căreia au convenit, se configurează principiul primatului realității.

Acest principiu înseamnă că, în caz de discrepanță între ceea ce se întâmplă în practică și ceea ce rezultă din documente sau acorduri, ar trebui să se acorde preferință primului, adică ceea ce se întâmplă în fapte (Plá Rodríguez).

Consecința practică este că, odată ce a fost verificată neadecvarea documentară sau contractuală la realitatea raportului de muncă în cauză, normele imperative care îl guvernează sunt direct aplicabile, în ciuda a ceea ce părea a fi cazul.

g) Principiul păstrării contractului

Principiul conservării contractului nu este exclusiv contractelor de muncă, ci se regăsește ca un „principiu general al dreptului contractelor, astfel încât produce toate efectele intenționate de părți și de sistemul juridic” (Alonso Olea). În dreptul privat contemporan , principiul conservării este orientat „să păstreze, pe cât posibil, ceea ce părțile contractante au prevăzut la formalizarea actului”. Efectele sale practice se proiectează în favorizarea nulității și a ineficacității parțiale.

> salvgardarea și perpetuarea potențialului părții care nu ar trebui să fie zădărnicită; căutarea unei continuări posibile și rezonabile a afacerii, adaptând-o la realități succesive, diverse, fără a recurge pur și simplu la reziliere, ultima soluție fiind dezaprobată, deoarece apare ca fiind cea mai drastică, disfuncțională și costisitoare. (Morello)

În mod tradițional, principiul păstrării contractului de muncă a fost legat de stabilitate și de forma clasică a unui raport de muncă cu normă întreagă, permanent și cu prezență la locul de muncă. Acest lucru a dus la principiul angajării pe durată nedeterminată.

Acest principiu pare a fi temperat de proliferarea contractelor de muncă temporare, până în punctul în care a condus la întrebarea dacă o astfel de angajare reprezintă încă excepția de la regulă sau dacă, dimpotrivă, este în curs de a deveni ea însăși regulă" (Montoya Melgar).

Întrucât orice afirmație cu privire la această chestiune ar fi doar conjecturală, nu este potrivit să ne aventurăm în predicții viitoare aici. Însă, în orice caz, indiferent de modalitățile contractuale ---pe durată nedeterminată sau temporară,
Guvernat de acorduri convenționale între un lucrător sau angajatorul său, clauze convenționale colective sau standarde de muncă, principiul conservării trebuie să fie pe deplin în vigoare în conformitate cu durata prevăzută pentru fiecare relație.

3. *Principiul acțiunii colective și principiile sale derivate*

A. *Principiul acțiunii colective*

În relațiile colective de muncă, principiul său fundamental este acela al acțiunii colective, în virtutea căreia grupurile socio-profesionale își exercită puterile de autoorganizare , conform libertății de asociere, autonomiei normative sau autoreglementării colective a muncii, autoprotecției colective a muncii și participării.

Fundamentul principiului acțiunii colective rezidă în principiul politico-social al subsidiarității (vezi *mai sus* II, 1 B). Acesta delimitează competențele sociale, implicând faptul că societatea în ansamblu, sau statul ca organizație juridică, nu ar trebui să își asume puteri care depășesc ceea ce poate face fiecare persoană individuală sau fiecare grup social mai mic pentru sine.

Funcția principiului acțiunii colective este de a organiza dreptul colectiv al muncii (Justo López), în dimensiunile sale interne, externe și conflictuale la care se referă De la Villa, Garcia Becedas, García, Perrote Escartín, la care se poate adăuga dimensiunea afacerilor în comanagement.

B. *Principiile derivate din principiul acțiunii colective*

a) Principiul libertății de asociere

În dimensiunea internă, principiul libertății de asociere legitimează exercitarea individuală și colectivă a activității sindicale împotriva statului și împotriva angajatorilor, fără alte restricții decât cele impuse de ordinea juridică pentru binele comun.

La nivel individual, principiul dă puterea de a se afilia sau nu la un sindicat; la nivel colectiv, dă puterea de a forma sindicatul, de a-l organiza și de a acționa pe plan extern, fără interdicții de stat sau interferențe sau discriminări din partea angajatorilor (Santoro-Passarelli).

b) Principiul autonomiei normative sau al autoreglării colective a muncii

În dimensiunea externă, funcționează principiul autonomiei normative sau al autoreglării colective, prin care voința colectivă a lucrătorilor este efectivă, de obicei prin intermediul sindicatelor lor, ----------dar nu exclusiv ----------, de a negocia colectiv cu angajatorii, prin intermediul...
contracte sau acorduri colective, cele inerente problemelor de muncă care reglementează interesele socio-economice în sine.

c) Principiul autoprotecției colective a muncii

În dimensiunea conflictului, principiul autoprotecției colective a muncii a - permis exercitarea colectivă a apărării intereselor muncii și socio-economice, exercitarea dreptului la grevă și a altor măsuri de acțiune directă.

d) Principiul participării

În dimensiunea afacerilor, principiul participării se realizează prin asumarea colectivă a responsabilităților de către lucrători în conducerea companiei, conform unor niveluri de concretețe variate în funcție de circumstanțe.

IV. LITERATURĂ

A LONSO OLEA, Manuel, *Dreptul muncii,* ed. a 8-a, Madrid, 1983. ,
Introducere în dreptul muncii, ed. a IV-a, Madrid, 1981.
A RCE y FLOREZ-VALDÉS, Joaquín, *Principiile generale ale dreptului și formularea lor constituțională,* Madrid, 1990.
B ORRAJO DACRUZ, Efrén, *Introducere în dreptul muncii,* ed. a VII-a, Madrid, 1994.
B UENO M AGANO , Octavio, *Manual de direito do trabalho. Partea generală,* a 2-a. ed., São Paulo, 1984.
D EVEALI , Mario L., „Interpretarea și aplicarea dreptului muncii", *Dreptul muncii în aplicarea și tendințele sale,* vol. I, Buenos Aires, 1983, p. 114.
, „Pluralitatea surselor și principiul regimului cel mai favorabil pentru lucrător", în *op. cit.,* t. I, p. 122.
FRANKL, Viktor E., *Voința de sens,* ediția a II-a, Barcelona, 1991.

IOAN PAUL AL II-LEA, „Discurs adresat personalului ONU, New York, 5 octombrie 1995 ”.

K. ROTOSCHIN , Ernesto, *Instituții ale dreptului muncii,* ediția a 2-a, Buenos Aires, 1968.

LÓPEZ , Justo, în López-Centeno-Fernández Madrid, *Ley de Contrato de Tra bajo comentada, 2a. ed* . , Buenos Aires, 1987.

LORENZUTTI , Ricardo Luis, *Normele fundamentale ale dreptului privat* , Santa Fe, 1995.

LL AMBÍAS , Jorge J., *Tratat de drept civil. Partea generală,* ediția a 15-a, Buenos Aires, 1993.

MESSNER , Johannes, *Etica socială, politică și economică în lumina legii naturale* , Madrid, 1967.

M ORELLO , Augusto M., „Inexistența și nulitatea contractului. Perspective”, în *Studii despre contract* (în memoria lui Marco Aurelio Risolía, va fi publicat în 1996), avans în *La ley,* 8 noiembrie 1995.

MONTOYA Melgar , Alfredo, *Dreptul muncii și criza economică,* Bogotá, 1990.

P LÁ R ODRÍGUEZ , Américo, *Principiile dreptului muncii,* ed. a II-a, Buenos Aires, 1978.

R EALE , Miguel, *Introducere în drept,* 9a. ed., Madrid, 1989. S ANTORO -P ASSARELLI , F., *Nozioni di Diritto del Lavoro,* 33a. ed., Napoli, 1983.

S IMI , Valente, *Il favore dell'ordinamento giuridico per i lovoratori,* Milano, 1967.

SUSSEKIND, Arnaldo, „Natura juridică și principiile dreptului muncii ", în Delio Maranhao și S. Vianna Segada, *Instituciones de direito do trabalho.* t. I, ed. a XIII-a, São Paulo, 1993.

VÁZQUEZ VIALARD , Antonio R. , „Teoria generală a dreptului muncii", *Tratat de dreptul muncii,* vol. 2, Buenos Aires, 1982.

VILLA , Luis Enrique de la, Gabriel García Becedas și Ignacio García-Perrote Escartín, *Instituții de drept al muncii. Reglementarea și apărarea drepturilor muncii,* ed. a 2-a, Madrid, 1991.

CAPITOLUL 9

Sindicatele și mișcarea muncitorească. Asociațiile de afaceri

Antonio VÁZQUEZ VIALARD

REZUMAT : I. *Originile sindicatului.* II. *Scopul acțiunii sindicale* . III. *Vicisitudini ale receptării fenomenului sindical.* IV . *Principalele provocări actuale la adresa sindicalismului.* V. *Patronale.* VI. *Bibliografie.*

I. ORIGINILE UNIUNII

Analizarea naturii și rolului sindicatului (chiar și cu concizia necesară pentru această lucrare) necesită în mod necesar o referire la mișcarea muncitorească, întrucât aceasta din urmă a creat condițiile în care sindicatul s-a născut și s-a dezvoltat. Într-un anumit sens, se poate argumenta că sindicatul constituie, la nivel juridic, expresia acestui alt fenomen social și mijlocul prin care se manifestă în mod clar acțiunile pe care le întreprinde pentru a contrabalansa puterea mai mare pe care angajatorii, în practică, o posedă. În consecință, angajatorii au capacitatea de a impune condițiile care vor guverna diferitele relații de muncă negociate. Pentru a contracara această capacitate sporită de dialog, care este de obicei cauzată de puterea disproporționată de negociere dintre angajatori (care sunt, prin însăși natura lor, actori colectivi) și fiecare dintre lucrătorii care încheie individual contracte de muncă, se întreprinde o acțiune specifică.

Dreptul muncii, a cărui dezvoltare poate fi considerată aproape simultană cu cea a sindicatului, în cadrul mijloacelor juridice și tehnice pe care le-a schițat pentru atingerea obiectivului său, a prevăzut tratamentul privilegiat al puterii de negociere colectivă a lucrătorilor. În acest fel, a stabilit unul dintre cele mai decisive mijloace pentru atingerea acestui scop, care trebuie în mod necesar pus în aplicare prin acțiune sindicală.

Mișcarea muncitorească s-a materializat în practică ca o reacție împotriva acestei situații privilegiate, care s-a tradus în nedreptăți grave privind distribuția egală a beneficiilor între angajatori și angajați. Conform concepției predominante din acea vreme (cauza fundamentală a acestor consecințe), aceste relații erau guvernate de ceea ce era „liber convenit", ducând la situații extrem de grave. Acestea includeau ore lungi de muncă în condiții îngrozitoare de igienă și siguranță, cu salarii mici care împiedicau lucrătorii să își acopere cheltuielile de bază pentru menținerea propriei bunăstări și a familiilor lor. Evident, acest proces nu a oferit ceea ce era necesar pentru dezvoltarea armonioasă a acestor indivizi.

În acest fel, s-a făcut o încercare prin exercitarea unui drept natural. fundamental, uman pentru a realiza asocierea celor care, individual, au Puterea lor de negociere era minimă (dacă nu chiar inexistentă), împiedicându-i să egalizeze terenul de joc. Aceasta a însemnat că, prin intermediul grupului și al utilizării instrumentelor adecvate, au dobândit elementele necesare pentru a restabili un grad de egalitate în capacitatea lor de dialog, element esențial pentru realizarea condițiilor care ar permite un tratament echitabil și uman.

În ceea ce privește situația istorică care a permis apariția sindicatelor --------- , repetăm, o expresie juridică a reacției muncitorilor pentru a pentru a stabili condiții de tratament mai echitabile - , a influențat dezvoltarea Revoluția Industrială a transformat condițiile în care se desfășura activitatea economică. Acest lucru s-a datorat, printre altele, valorificării forțelor observate în natură în procesul de producție (prin noi proceduri și studii) și obiectivului hotărât de a stăpâni natura, reducând astfel raționalizarea impusă omenirii. Eliberarea progresivă a umanității de această realitate marchează unul dintre cele mai importante procese din istoria omenirii.

Acest fenomen, care a avut mai mult decât un aspect economic, a dus la apariția unor „fabrici" care, într-o singură locație fizică, concentrau munca oamenilor în activități diferite de cele pe care ei și strămoșii lor le desfășuraseră în zonele rurale; supuse unor tehnici, cerințe și programe diferite de cele aplicate în noile locuri de muncă. Proximitatea mai mare a noilor lucrători i-a făcut conștienți de situații de nedreptate care, poate în alte contexte în care predominau norme culturale diferite, fie nu existau în aceeași măsură, fie nu erau atât de evidente.

Pe lângă această împrejurare, importantă pentru explicarea procesului social de schimbare, aceasta a fost facilitată de o modificare a criteriilor acceptate pentru reglementarea relațiilor dintre oameni. Până atunci, și timp de multe secole, prevalase un concept de comunitate conform căruia legătura care unea membrii liberi (mulți nu se bucurau de acest statut, nici legal, nici practic), care își împărtășeau existența într-un teritoriu, era constituită dintr-o anumită

apartenență la un patrimoniu comun; fără îndoială, foarte slab în sine și, frecvent, incapabil să ofere elementele esențiale pentru a asigura un nivel modest de suficiență umană . Aceasta explică deficitul care, în ceea ce privește disponibilitatea bunurilor, serviciilor și instrumentelor pentru a reduce raționalizarea pe care natura tinde să o impună omenirii, a caracterizat o mare parte a istoriei până în acel moment.

Acest criteriu al comunității a fost înlocuit de cel al acordului la care au ajuns părțile legate printr-o relație personală, în acest caz, de „muncă dirijată". Această situație este justificată în măsura în care părțile implicate se află la o anumită paritate în ceea ce privește puterea lor de negociere, bazată nu doar pe un voluntarism ----------care, dincolo de
Intențiile bune sunt de obicei inutile ----------, cu excepția mijloacelor de acțiune care...
care permit apărarea drepturilor și intereselor oamenilor și, în special, o concepție despre viață cu o validitate reală în sfera culturală. Nu este doar un scop; mai degrabă, recunoașterea celeilalte persoane, respectul pentru drepturile sale, constituie o condiție prealabilă pentru viața socială și un mod de a acționa, gândi și comporta pentru fiecare membru al societății.

II. Scopul acțiunii sindicale

Munca de advocacy a sindicatului, ca mijloc de exprimare a mișcării muncitorești, a avut ca scop reconstrucția țesăturii sociale distruse de apariția unei noi culturi, inspirată de o concepție capitalistă ce devaloriza un aspect fundamental al umanității: munca. Aceasta a rezultat din adoptarea unor criterii diferite de cele care dăduseră sens vieții sociale: preeminența capitalului asupra muncii; a tehnologiei asupra eticii; a materialului asupra umanului, ceea ce, la rândul său, s-a tradus printr-o exaltare a bogăției (din mijloc, a devenit scop în sine, de atins indiferent de mijloacele folosite) și prin substituirea, menționată anterior, a conceptului de „comunitate" cu cel de „comerț" (fără a respecta standarde obiective).

Conform acestei ideologii (cu propriile principii), care și-a găsit expresie practică în realitate, organizarea socială și juridică a fost structurată treptat, exaltând capitalul, nu munca umană, ca unitate ce concentrează viața socială. Această preponderență a prevalat nu doar în aspectele materiale ale procesului de producție, ci și în cel spiritual, în guvernare și în distribuția bogăției, care, la nivel comunitar, este generată prin colaborarea tuturor membrilor săi. Într-un fel, această concepție a ignorat faptul că viața socială și dreptul sunt produsul muncii

ființelor umane asupra unei realități (pe care nu o inventează după bunul plac) pe care o primesc și trebuie să o transforme, astfel încât să faciliteze din ce în ce mai mult dezvoltarea deplină a fiecărui membru al comunității (adică al omenirii) în conformitate cu propria sa natură umană, care are prioritate față de cea materială.

Filosofia care a stat la baza capitalismului trece cu vederea existența unei realități sociale cu limba, literatura, istoria, obiceiurile, obiceiurile, legile și instituțiile sale, toate vizând un anumit mod de viață, independența și progresul. Ideea că realitatea socială este doar suma individualităților (egale peste tot), o formă născută din diviziunea muncii, contractele sale și relațiile de piață, este falsă. Această cultură a generat o clasă socială formată din oameni care trăiesc în dependență și insecuritate, victime ale inegalităților sociale. Toate acestea constituie o negare a libertății în muncă, consum, cultură, viață urbană și a posibilității de a atinge un anumit grad de egalitate în dezvoltarea umană.

Rolul omului ca centru, subiect, protagonist și promotor al istoriei a fost distorsionat de realitate. O mare parte a ființelor umane au la dispoziție munca doar ca mijloc de supraviețuire; le lipsesc economiile, iar salariul este singurul lor venit. Le lipsește cultura, deoarece educația, forța motrice a dezvoltării umane, le este refuzată. Nu participă la relații de familie care le-ar permite să se integreze în societate. Au puțin sau deloc putere de spus în procesul decizional sau în centrele de putere, fie în cadrul companiilor, profesiilor sau comunităților locale. Această situație caracterizează dependența muncitorului și evidențiază opoziția dintre grupul său (proletariatul) și liderii care monopolizează puterea politică, economică și financiară. Reacția împotriva acestei stări de fapt a apărut dintr-o conștientizare crescândă a realității. Nu este vorba doar de a „nu avea”, ci fundamental de a „nu fi” - aspecte cantitative și calitative ale realității umane care nu au fost întotdeauna luate în considerare.

În analiza capitalismului, care și-a modelat instituțiile juridice și modul de viață predominant, trebuie făcută o distincție între concepția fundamentală care susține și configurează instituțiile sale juridice și instrumentele pe care le-a dezvoltat pentru a îmbunătăți procesul productiv. Multe dintre aceste instrumente, precum și valorile care le susțin (inițiativa, creativitatea, proprietatea privată, piața etc.), sunt pe deplin valabile ca mijloace, în măsura în care contribuie la dezvoltarea umană, nu doar la dezvoltarea economică (căreia această concepție îi acordă preeminență).

Această nouă *organizare* a exercitat o influență decisivă asupra relațiilor de muncă , care, ca o consecință a impactului Revoluției Industriale, au crescut în număr și complexitate în comparație cu sarcinile rurale îndeplinite de o mare parte a muncitorilor care migrau din mediul rural către orașele care începeau un

experiment de industrializare. Activitatea economică, *eliberată* de moralitate și politică, a devenit un scop în sine, în urmărirea unui ideal de profit. Din a fi un mijloc de satisfacere a nevoilor umane, însăși dinamica sa și-a transformat principiile - libertatea contractuală și legile pieței - în norme supreme de acțiune. În perioada guvernată de această concepție, organizarea economică a primit un mare impuls, susținută de o tehnologie din ce în ce mai avansată.

Din această perspectivă, munca umană *consumată de companii* devine o marfă cu un preț determinat de jocul liber al cererii și ofertei. Mai mult, se pierde legătura personală care odinioară îi unea pe cei implicați în procesul de producție. Compania își pierde caracterul de comunitate și de organizație care unește și coordonează diversele elemente (activitatea antreprenorială, munca, capitalul) pentru furnizarea de bunuri și servicii; se transformă într-o entitate financiară dirijată și organizată cu unicul scop de a profita de pe urma producției și circulației bunurilor economice. Lucrătorul plătește prețul *libertății sale* și devine separat nu numai în cadrul unității economice, ci și de viața socială. Apar diviziuni între grupuri ale căror interese vitale diverg.

Schimbarea tehnicilor utilizate, coroborată cu consecințele unui nou sistem, a dus, printre altele, la distrugerea meseriilor tradiționale (meșteșugarii, care ajunseseră să fie considerați „aristocrați ai muncii", au dispărut), reglementări impersonale, muncă de rutină, zgomot, praf, vibrații, poluarea mediului, fragmentarea sarcinilor de producție (segmentate în secțiuni neconectate) și diminuarea valorii produsului finit. Toate acestea au avut efecte psihologice care explică procesele de alienare și pierderea valorii sociale a muncii; elemente care au facilitat formarea „omului de masă". Progresul tehnic evident reprezentat de introducerea mașinilor, mai ales atunci când acestea ignoră valorile spirituale și culturale, reducând în același timp anumite tipuri de oboseală fizică, creează altele nu mai puțin dăunătoare ființelor umane: atacuri de cord, poluare fonică și pierderea vieții interioare. Omul devine un „păstor al mașinilor".

Confruntați cu această perspectivă umană, fără îndoială sumbră, bărbații al căror unic mijloc de subzistență era munca, care adesea abia se ridica deasupra nivelului mizeriei (atât economice, cât și psihologice), au avut tendința de a-și uni forțele pentru a obține condiții de viață mai bune. Slăbiciunea lor individuală în negocierea condițiilor de muncă i-a determinat să caute noi forme de „compensare". Organizarea sindicală i-a ajutat să-și satisfacă dorințele fundamentale. Ca toți oamenii, muncitorii consideră un succes obținerea: *a)* unui loc în societate, câștigând respect și considerație din partea celorlalți (prestigiu); *b)* unui grad de confort și siguranță pentru ei și familiile lor; *c)* independenței și controlului asupra treburilor lor; *d)* înțelegerii forțelor și factorilor care acționează în lumea lor și, în special, în munca lor.

Aderarea la o asociație alături de colegii săi îi oferă oportunitatea de a fi apărat și promovat, reducându-și astfel frustrarea și anxietatea. Mai mult, îi permite să acționeze ca reprezentant pentru cei aflați în aceeași situație cu el, facilitând avansarea sa socială și personală (acest rol important al sindicatului este adesea trecut cu vederea). Unirea cu colegii săi, într-un fel, îl ajută să atenueze unele dintre efectele capitalismului liberal asupra ordinii sociale și să evite marginalizarea. În acest fel, dacă nu individual, cel puțin în cadrul grupului în care se alătură, el ocupă locul care i se cuvine de drept ca ființă umană. Pentru el, sindicatul constituie un sistem de autoapărare care, spre deosebire de tendința de a valoriza doar factorii economici, pune accent și pe calitatea vieții (în acest caz, respectul pentru drepturile sale ca persoană).

Înțelegem că, contrar a ceea ce susțin anumite curente doctrinare, procesul sindical nu este doar o reformă a tehnicilor de producție. Alți factori psihosociali l-au influențat. Fără îndoială, este rezultatul tendinței umane de a reacționa pentru a realiza un echilibru al funcțiilor și ca mijloc de reconstrucție a unei noi ordini sociale. Constituie un instrument pentru progresul omenirii, concepută nu doar ca ființe economice, ci ca ființe umane în întreaga lor dimensiune. Idealul său nu este doar „a avea", ci „a fi".

Având în vedere condițiile în care a apărut mișcarea muncitorească și reacția adversă pe care a trebuit să o depășească, este de înțeles că promotorii săi i-au conferit un caracter revoluționar. Conform acestei perspective, structura socială trebuia transformată radical, chiar și prin utilizarea unor mijloace violente. În conformitate cu această concepție, prima etapă a dezvoltării sale a fost caracterizată de o formă de sindicalism bazată pe rezistență, uneori neorganizată, care adeseori dezvăluia o anumită imaturitate; aceasta susținea o luptă cu o puternică componentă ideologică, menită să obțină triumful unei clase sociale asupra alteia, considerată un dușman jurat și care trebuia distrusă.

Trebuie menționat că, în special în anumite regiuni geografice, adversarul era personalizat, ceea ce uneori a ascuns adevărata cauză a nedreptății. Adesea, accentul a fost pus pe „lupta împotriva" altor oameni , mai degrabă decât pe „lupta pentru dreptate socială", singurul mijloc de a promova o dezvoltare umană autentică. Acest sindicalism opozițional, puternic influențat de curentele anarhiste și de așa-numitul socialism științific, și-a pierdut treptat unele dintre caracteristicile originale în timp, în special ca o consecință a evenimentelor din Primul și al Doilea Război Mondial (care, într-un fel, i-au obligat pe membrii aceleiași comunități naționale să colaboreze pentru a-și asigura supraviețuirea) și s-a transformat într-unul colaborativ.

III. Vicisitudini ale receptării faptului sindical

Nu este surprinzător faptul că această nouă formă de „înțelegere" s-a ciocnit cu concepția predominantă, întrucât i-a încălcat principiile; conform acestor principii, jocul liber al cererii și ofertei constituie regula de aur a ordinii sociale. Aceasta explică de ce „sindicatul" a fost considerat o infracțiune de conspirație (împotriva ordinii juridice, în măsura în care încuraja atitudini care încălcau reglementările stabilite pentru a preveni monopolurile). Fără îndoială, se opunea libertății industriei și a muncii (în măsura în care urmărea să realizeze condiții minime de muncă și un grad de egalitate salarială). Această opoziție fermă a trebuit să fie contracarată nu numai de liderii sindicali, ci și de susținătorii noii mișcări prin intermediul „societăților de rezistență", ceea ce a dus uneori la încarcerarea lor. Acest lucru a exacerbat caracterul revoluționar al mișcării muncitorești, care era în mare măsură impregnată de o viziune anarhistă și socialistă asupra lumii (și alte perspective, precum cele creștine, și-au exercitat și ele influența, deși poate cu o acoperire mai mică în ceea ce privește numărul de adepți și impactul lor general).

Doctrina pe această temă se referă, de obicei, la mai multe perioade din dezvoltarea și consolidarea juridică a procesului sindical, marcate, în special , de sancționarea (în diverse țări) a unor norme legislative și modificarea criteriilor predominante, care nu numai că au dezincriminat „actul" și practica sindicală, dar au și recunoscut rolul acestuia ca unul dintre fundamentele vieții sociale.

Prima etapă a sindicalismului a fost caracterizată de faptul că actul de asociere era temporar, durata sa neextinzându-se dincolo de îndeplinirea scopului specific pe care și-l propusese (coaliția). Indiferent dacă acest scop era atins sau nu, unitatea care fusese exprimată în practică dispăruse.

Experiența a arătat că acest sindicat trebuia să se extindă dincolo de atingerea unor obiective specifice și să se consolideze în atingerea unor obiective permanente (sindicat). Acest lucru a facilitat, fără îndoială, o mai bună apărare a intereselor sectorului reprezentat, un obiectiv care depășește cu mult realizarea unor aspecte parțiale ale luptei pentru revendicarea drepturilor lucrătorilor care, în practică, fuseseră expropriate.

Se remarcă o primă etapă a prohibiției, în care asocierea (fie efemeră, fie permanentă) era considerată o formă de activitate criminală. Anterior, Revoluția Franceză, prin Legea Le Chapelier (1791) și antecedentele sale din Ancien Régime (Edictul lui Turgot), interzisese toate tipurile de uniuni ale oamenilor al căror scop era apărarea intereselor lor profesionale (vechile bresle). În acest fel, o lovitură severă a fost dată compagnonajelor , pe care mulți autori le consideră precursoarele sindicatelor. Deși legea se referea la tot felul de organizații,

inclusiv la asociațiile patronale , acestea, în special în Franța de după Consulat, erau tolerate, în timp ce aplicarea ei era foarte strictă în ceea ce privește organizațiile muncitorilor.

În Anglia, această situație își are originea în jurisprudența *dreptului comun* , care, în conformitate cu teoriile economice predominante ale vremii, susținea că astfel de asociații, în măsura în care urmăreau să îmbunătățească salariile și condițiile de muncă (adică prin limitarea exercitării libertății comerțului și industriei), erau contrare interesului public. O situație similară a apărut în alte țări care își începeau perioada de industrializare, atât în Europa, cât și în Statele Unite, chiar dacă, în unele dintre ele, dreptul de asociere era permis în alte sectoare ale vieții.

Această perioadă inițială a fost urmată de una de toleranță, timp în care diverse țări au adoptat succesiv legi care, în conformitate cu noile curente ideologice, au dezincriminat „activitatea sindicală". În Anglia, în 1824, a fost adoptată o lege care a abrogat legile anterioare care interziceau coalițiile, iar, în jurisprudență, interpretarea privind natura penală a organizațiilor sindicale a fost atenuată, deși acest criteriu a fost menținut în ceea ce privește anumite acțiuni (greve, ocupații etc.).

În practică, deși actul în sine nu este pedepsit, nu este recunoscut ca un drept; este doar tolerat. Prevederi legale similare cu cele din Anglia au fost adoptate în Franța (1842), Germania de Nord (1869), Olanda (1872) și Italia (1890). La rândul său, jurisprudența din Statele Unite, începând cu o hotărâre a Curții din Massachusetts (1842), a considerat „actul de sindicalizare" valid, chiar dacă unele dintre acțiunile sale (cum ar fi grevele și pichetarea) au fost considerate inacceptabile.

O a treia etapă în acest proces este recunoașterea faptului în sine. *Legea sindicatelor engleze din 1871* a recunoscut legalitatea deciziilor luate în acest cadru. În ceea ce privește acordurile sindicale, este clar că acestea nu pot fi anulate de instanțe, deși nu sunt executorii în acest context. Având în vedere această realitate, la nivel colectiv, acestea devin *acorduri între gentlemeni;* valoarea lor constă în îndeplinirea promisiunii făcute. Atât specialiștii în drept, cât și jurisprudența au susținut că aceste acorduri (în cadrul reprezentării partenerilor sociali) sunt încorporate în contractele individuale de muncă și, prin urmare, la acest nivel, dobândesc deplină validitate juridică.

În Franța, această perioadă de recunoaștere a început odată cu adoptarea Legii Waldeck-Rousseau (1884), care impunea înregistrarea statutelor asociațiilor la municipalitatea respectivă. Această lege a abolit, de asemenea, cerința ca un reprezentant al guvernului să participe la reuniunile convocate de sindicate.

Urmează o perioadă a cărei dată de început, ca și în cazurile anterioare, variază

de la o țară la alta și care poate fi caracterizată ca una de promovare sau consolidare a autonomiei negocierilor colective. Acțiunea sindicală este considerată un element necesar în cadrul relațiilor de muncă și, prin urmare, nu este doar recunoscută, ci și i se acordă un anumit grad de protecție. Printre cele mai semnificative evenimente ale acestei perioade se numără primele contracte colective de muncă negociate în Statele Unite în industria auto la începutul anilor 1930 și adoptarea Legii Wagner în această țară (1935), precum și evenimentele din Franța care au urmat victoriei Frontului Popular (care era în mod hotărât pro-sindical). Această victorie a favorizat acțiunile sindicatelor și metodele acestora, inclusiv ocuparea locurilor de muncă (așa cum se întâmplase anterior în Statele Unite).

Această perioadă a fost caracterizată de ceea ce unii juriști italieni au numit * *legislația de susținere**,* conform căreia activitatea sindicală, departe de a fi - considerată o infracțiune sau doar tolerată, merită recunoaștere și protecție, având în vedere rolul pe care statul însuși îl atribuie acestor instituții ca promotori ai bunăstării generale. Aceasta încheie o prezentare generală amplă care descrie vicisitudinile dezvoltării sindicatelor în secolele al XIX-lea și al XX-lea.

În ultimele două perioade, dar mai ales în a doua, înființarea sindicatelor, produs al mișcării muncitorești, a avut loc în majoritatea țărilor din America Latină. Având în vedere dezvoltarea limitată a activității industriale în aceste țări, acest fenomen a rămas latent; sindicalismul, în general, nu a atins o dezvoltare semnificativă în sectorul rural, care era predominant în aceste națiuni. Se poate considera că, în multe țări din această zonă geografică, sindicatul a fost un produs importat, adus pe aceste țărmuri de imigranții europeni care au fost nevoiți să-și părăsească țările din cauza idealurilor și activismului sindical, în special în formele sale anarhiste și socialiste.

Considerăm că procesul actual de dezvoltare a vieții sindicale, în majoritatea țărilor, de la criza petrolului (anii 1970), poate fi caracterizat ca o nouă etapă pe care, dată fiind importanța sa , o vom analiza separat.

IV. Principalele provocări actuale ale sindicalismului

Schimbările care au loc în lumea muncii au afectat toate instituțiile acesteia: companii, sisteme de producție, relații de muncă , precum și statul bunăstării și, evident, sindicatele. În acest sens, se face referire la mai mulți indicatori care demonstrează pierderea influenței sindicatelor: scăderea numărului de membri (un fenomen global, cu excepția unor țări, precum cele scandinave); noul rol asumat de Stat (care se „retrage” din rolul său central în relațiile de muncă, spațiu ocupat acum de dialogul social, prin care sindicatul slăbit își menține caracterul

de interlocutor social); procesul de flexibilizare a dreptului muncii, dereglementarea și descentralizarea negocierii colective; privatizarea întreprinderilor de stat; tendința spre individualizarea relațiilor de muncă și așa mai departe.

Deși criza profundă o plasează la o răscruce serioasă, pe măsură ce se adaptează la noua realitate socioeconomică pe care o generează aceste evenimente, nu este destinată să-și piardă vitalitatea. Rolul său decisiv în dezvoltarea relațiilor de muncă va fi menținut, cu condiția să se poată adapta la schimbările fundamentale care au loc. Mai mulți factori influențează acest proces: *a)* schimbări economice: inflația, creșterea șomajului, modificări ale procesului de producție care nu mai vizează producția de bunuri în volume mari (există o tendință spre „specializare ușoară", spre bunuri nestandardizate), declinul sistemelor de producție bazate pe taylorism-fordism, care sunt înlocuite de „toyotism", ascensiunea întreprinderilor mici și mijlocii; *b)* schimbări tehnologice care transformă concepte tradiționale în domeniul muncii și în relațiile de muncă, modificarea forțelor de muncă, rolul sindicatului ca „ control social" al schimbărilor tehnologice; *c)* mutații în componența populației, scăderea drastică a numărului de lucrători din sectorul secundar, în timp ce aceeași tendință (deși atenuată) se menține în sectorul primar (în care, în majoritatea țărilor, același fenomen s-a produs în secolul al XIX-lea și începutul secolului al XX-lea), și creșterea ratei de ocupare a forței de muncă în sectorul serviciilor, precum și a numărului de femei dispuse să intre pe piața muncii, creșterea numărului de lucrători angajați sub cifre „atipice", precum și în sarcini precare, marginale, care, frecvent, nu se afiliează la sindicate; *d)* noile atitudini și comportamente individuale față de muncă și viața profesională, ca o consecință a creșterii nivelului cultural (nu doar tehnic) al majorității lucrătorilor față de părinții și bunicii lor, accesul fluid la mass-media și comunicare care lărgesc cunoștințele și perspectivele lucrătorilor, sindicalizarea persoanelor care îndeplinesc sarcini non-manuale, nerutiniere (profesori, profesioniști etc.), pentru care acțiunea colectivă este uneori mai puțin atractivă decât relația individualizată cu angajatorul, avansul conceptului de „calitate", nu doar de „tip" de viață; *e)* procesul de globalizare a economiei și apariția grupărilor regionale (Comunitatea Europeană, Mercosur, NAFTA, Piața Andină, Piața Centroamericană etc.), ceea ce înseamnă că relațiile de muncă trebuie trăite într-un mod nou.

Aceste procese de schimbare au influențat nu doar relațiile de muncă, ci și însăși structura companiilor. Acest lucru a dus la modificări semnificative ale negocierilor colective, care, într-o oarecare măsură, au diminuat puterea tradițională pe care sindicatele o dețineau în acest domeniu. Accentul s-a mutat

către alte probleme; salariile, care anterior dețineau această poziție, sunt acum împărțite (și uneori chiar înlocuite) de alte aspecte care preocupă atât angajatorii, cât și lucrătorii: siguranța locului de muncă, programul de lucru flexibil, introducerea de noi tehnologii, negocierea descentralizată la nivel de companie sau unitate, structurile de negociere și noile forme și metode de participare, nu numai în termeni economici, ci și, și mai ales, în termeni funcționali (cercuri de calitate). Toate acestea au însemnat că, în anumite privințe, inițiativa s-a mutat de la sindicat la angajator. La rândul său, creșterea motivației individuale, spre deosebire de motivația colectivă, face ca importanța ideii de conflict (caracteristică printre cei care se consideră aproape în mod natural dușmani înverșunați) să scadă și importanța cooperării (colaborarea într-o afacere comună) să crească.

Toate aceste probleme nu numai că au dus la o scădere semnificativă a numărului de membri sindicali, dar au încurajat și schimbări în modelele clasice de organizare sindicală: unitatea prin decizia proprie a lucrătorilor sau impusă din exterior (legislație etc.), sau pluralismul. Acest lucru este evident în fiecare dintre aceste forme, ---------- precum și în sindicalizarea la nivel de
Care sunt avantajele comparative ale sectorului industrial, companiei sau profesiei ?----------
și inconvenientele care decurg din situația actuală și tipurile de relații pe care aceasta le induce.

Situația pe care am descris-o pe scurt a avut repercusiuni și asupra funcționării interne a sindicatelor. De obicei , există o pierdere a încrederii în conducere, ceea ce se traduce de obicei printr-o scădere a spiritului de luptă. Acest lucru modifică ecuația cost-beneficiu pe care o provoacă o astfel de atitudine, mai ales într-un moment în care locurile de muncă au devenit rare. Drept urmare, sunt concepute noi tactici de presiune la nivel politic (care dau mult mai puține rezultate decât cele obținute anterior), alături de activism la locul de muncă și oferirea de noi servicii (îngrijire medicală, vacanțe etc.).

Factorii de schimbare menționați anterior au influențat, de asemenea, evoluția orientărilor ideologice și a loialității față de partidele politice, ceea ce a fost în mod tradițional o caracteristică a sindicatelor în multe țări. Fără îndoială, criza care le afectează astăzi este strâns legată de evoluțiile socioeconomice. Acest lucru nu este surprinzător, având în vedere că sindicatele sunt profund înrădăcinate în viața socială, unde, cel puțin în țările dezvoltate economic și în multe altele aflate pe calea către acest nivel, acestea acționează ca reprezentant al sectorului lor în fața guvernului și a angajatorilor. Această criză, provocată de impactul profund al schimbărilor sociale, se manifestă în moduri similare și în alte instituții ale muncii.

În unele țări din America Latină, Africa și Asia, modelul sindical a fost „copiat” după cel al țărilor europene (în special cele care au fost leagănul coloniilor, în ciuda diferențelor sociale și economice) și este caracterizat printr-o puternică dependență de stat. Fără îndoială, ambele caracteristici trebuie abordate: una prin adaptarea la specificitățile naționale, iar cealaltă printr-o puternică promovare a autonomiei de care ar trebui să se bucure sindicatele în exercitarea libertății lor inerente. Căderea comunismului a avut un impact profund asupra majorității acestor țări, unde ideologia joacă de obicei un rol semnificativ. Creșterea șomajului, precum și dezvoltarea sectorului informal, au afectat structura sindicală și activitățile acestuia. În aceleași țări, s-a înregistrat o creștere vizibilă a influenței sindicatelor care reprezintă angajații publici, care au cunoscut o creștere semnificativă datorită extinderii acestui sector (acum, în multe dintre aceste țări, aflat în proces de privatizare).

În majoritatea țărilor, există o reacție sindicală puternică împotriva politicilor neoliberale predominante (chiar și în cele cu guverne cu înclinații socialiste), în măsura în care acestea promovează flexibilitatea muncii și dereglementarea. Criza este mai intensă în țările în care: *a)* schimbările tehnologice și restructurarea industrială se accelerează; *b)* politicile neoliberale predomină; și *c)* există o lipsă accentuată de consens cu privire la rolul sindicatelor (Spyropoulos, 1994).

Confruntat cu o realitate mai adversă dezvoltării sale decât cea de acum treizeci de ani, sindicalismul trebuie să își mențină ferm obiectivul de a apăra interesele lucrătorilor (așa cum este cazul în multe țări) pentru a proteja valoarea muncii umane. Important este să recunoască faptul că această apărare este fundamentală pentru asigurarea unei dezvoltări umane autentice (nu doar economice), întrucât prima constituie o dimensiune fundamentală a existenței umane pe Pământ și este cheia chestiunii sociale (Ioan Paul al II-lea, 1981). Pot atinge acest obiectiv doar dacă consideră că această apărare (care, în plus, trebuie să fie o promovare eficientă a justiției sociale) trebuie realizată prin mijloace adecvate situației actuale de schimbare accelerată. Multe dintre instrumentele folosite în trecut, care au dat rezultate excelente, s-ar putea să nu mai fie eficiente, având în vedere circumstanțele schimbate care necesită tehnici de protecție diferite, pentru a garanta indivizilor contemporani posibilitatea reală (nu doar retorică) de a realiza dezvoltarea deplină a existenței lor în întregime.

Ca semn clar al adaptării sale la noile circumstanțe, sindicatul trebuie să își adapteze instrumentele necesare pentru a lansa un apel către toți lucrătorii. În acest scop, trebuie să își diversifice metodele de recrutare, precum și să își extindă și să își actualizeze serviciile. În acest fel, poate oferi o gamă mai largă de oportunități, în special celor care se află în prezent în afara structurii sale

(uneori împiedicați chiar de legea adoptată de Stat pentru a reglementa organizarea sa, care trebuie modificată), în măsura în care sunt șomeri sau aparțin sectoarelor informale sau marginalizate. În mod similar, trebuie să ia în considerare situația și interesele sectoarelor (în special cele din sectorul serviciilor) care s-au alăturat mișcării muncitorești și a căror mentalitate și interese adesea nu coincid cu cele ale muncitorilor manuali.

În acest fel, va putea implementa măsuri pentru a acorda o mai mare importanță aspectelor calitative ale vieții profesionale (nu doar celor cantitative) în cadrul organizației sale și va exercita un control social real și uman asupra noilor tehnologii și a impactului acestora asupra relațiilor de muncă.

V. Asociațiile patronale

Așa cum muncitorii s-au organizat pentru a se apăra (în realitate, în majoritatea cazurilor, pentru a-și revendica drepturi care le-au fost efectiv luate), angajatorii au format și ei asociații pentru a-și coordona eforturile în vederea păstrării intereselor lor profesionale. În acest fel, au format fronturi pentru a oferi o oarecare rezistență revendicărilor muncitorilor la nivel social, precum și pentru a obține un nivel mai mare de influență în politică (care ar putea fi descrisă ca fiind partizană sau „agresivă") și în producție și comerț. Această mișcare a început, în general, în acest secol, deși cercetătorii se referă adesea la breslele medievale ca la un precedent. Spre deosebire de prima, această grupare a fost menită să fie permanentă încă de la începuturile sale.

Specialiștii în dreptate (Kahn Freund, Rodríguez Piñero) au subliniat pe bună dreptate că nu este valid să echivalăm aceste entități cu sindicatele, întrucât scopul pe care ambele îl urmăresc (deși legat de apărarea intereselor unui sector) nu este comparabil. Deși această abordare poate fi utilă pentru profesioniștii din domeniul juridic (în măsura în care le simplifică munca), ea reprezintă o viziune distorsionată asupra realității sociale. Acestea sunt frecvent denumite nu sindicate (termen care semnifică apărare), ci asociații, subliniind astfel nu atât scopul lor, cât mai degrabă natura lor gregară.

Diferența lor față de organizațiile conduse de lucrători constă, printre altele, în mijloacele de acțiune pe care le utilizează și în structura lor. Aceste organizații funcționează pe baza a ceea ce s-ar putea numi puterea lor economică și financiară, în măsura în care membrii lor dețin active a căror exploatare necesită colaborarea lucrătorilor. Ele au o capacitate mai mare de dialog cu acești lucrători (individual) și, în consecință, pot impune anumite condiții prin negociere. În schimb, sindicatele își desfășoară acțiunile pe baza numărului de lucrători pe care

îi reprezintă (formal sau informal). Această structură prezintă două elemente distincte: pe de o parte, numărul de membri, iar pe de altă parte, acțiunea umană.

Scopul acestor asociații nu se limitează la stabilirea unui front unit împotriva revendicărilor lucrătorilor, un aspect al căruia se realizează prin negociere colectivă; ele reprezintă și apără interesele profesionale în fața publicului larg, a statului și a piețelor externe. Problemele muncii nu includ singura funcție a acestor organizații, deși în unele situații acestea ar fi putut fi motivul inițial al creării lor. Prin urmare, ele sunt preocupate nu numai de apărarea intereselor la acest nivel (o sarcină importantă în sine), ci și în alte domenii care sunt deosebit de relevante pentru activitățile membrilor lor.

Scopul este de a obține o poziție mai bună față de alte grupuri care împărtășesc viața internă a comunității, grupuri ale căror interese nu sunt doar diferite, ci pot fi și opuse. Prin urmare, eforturile de lobby pe lângă guvern sunt cruciale. Mai mult, într-o economie globalizată, atât concurența din partea produselor străine, cât și eforturile de extindere a piețelor dincolo de granițele naționale au devenit extrem de importante, ducând la înființarea unor organizații competente cu capacitate tehnică suficientă pentru a aborda aceste provocări critice.

Este clar că aceste obiective disting acțiunile asociațiilor menționate anterior de munca desfășurată în mod tipic de sindicate. Este posibil ca acestea din urmă să adauge la misiunea lor tradițională unele acțiuni legate de extinderea necesară a piețelor pentru produsele sau serviciile în care sunt implicate activitățile membrilor lor, în măsura în care angajarea lor este legată de posibilitatea extinderii piețelor. Prin urmare, una dintre problemele care preocupă în prezent sindicatele, ocuparea forței de muncă, este strâns legată de capacitatea angajatorilor de a-și „vânza" produsele.

Având în vedere obiectivele diferite ale acțiunilor întreprinse, aceste asociații, în sfera muncii (nu și în cea comercială și de producție), tind să mențină o poziție defensivă și „conservatoare", care contrastează cu acțiunile întreprinse de sindicate. Sindicatele „avansează" de obicei pe poziții noi (câștigă), așadar, frecvent, în acest domeniu, aceste asociații acționează în urma lor, prin urmare nu doresc să se producă schimbări și sunt deosebit de dornice să apere status quo-ul actual.

În ceea ce privește structura lor juridică, acestea sunt forme asociative care se bucură de personalitate juridică în temeiul dreptului comun. Nu este obișnuit ca entitățile de coaliție temporară să fie incluse în acest tip de acțiune, deși existența lor nu poate fi exclusă, dar acestea funcționează într-un mod diferit de cel care caracterizează acest tip de activitate sindicală.

Membrii grupurilor primare sunt indivizi sau organizații care tind să se coalițeze în jurul celor mai puternice entități, adesea corporații și, în zilele

noastre, companii multinaționale. Puterea lor economică și politică nu depinde atât de mult de numărul membrilor lor (care este de obicei de natură colectivă), spre deosebire de sindicate, a căror putere depinde de numărul lor de membri. Atingerea obiectivelor lor necesită o organizație cu resurse materiale și umane semnificative, care să le permită să mențină relații fluide cu autoritățile publice (adesea bazate pe capacitatea lor de a finanța partidele politice), să influențeze organismele parlamentare și mass-media (ziare, radio, televiziune) și să aibă acces la consultanță tehnică eficientă pentru a aborda problemele cu care se confruntă, nu doar în sfera muncii. Aceste entități sunt un element indispensabil pentru operarea în cadrul unui sistem de relații de muncă.

În ceea ce privește relațiile lor interne, acestea sunt în general caracterizate de o coeziune relativă, rezultat al spiritului individualist (dacă nu chiar rebel) al membrilor la nivel local. Acest lucru face dificilă adoptarea unei discipline centralizate și, prin urmare, cu puține excepții, managementul de top nu are putere decizională; în consecință, își limitează de obicei acțiunile la formularea de recomandări. Odată cu globalizarea, există o tendință vizibilă către o participare sporită la viața instituțională prin comitete, grupuri de lucru și cercetare („voluntary corporate"). Una dintre problemele care preocupă este facilitarea formării la nivel managerial.

Criteriul preferat pentru grupare este la nivelul sectorului economic, unde utilizează de obicei mijloace de acțiune „invizibile". În sfera lor de operare, în ciuda filosofiei declarate, acțiunile lor se bazează de obicei pe criterii inspirate de lupta de clasă, adaptate intereselor pe care le apără; în practică, nu acceptă întotdeauna principiul armonizării intereselor în interesul binelui comun. În general, în probleme economice, manifestă o tendință puternică de a promova reforma statului pentru a „micșora" (nu a supradimensiona) statul și, astfel, a obține o eficiență mai mare. În acest scop, pledează pentru politici care implică simplificarea, descentralizarea și dereglementarea. Ei consideră că acest lucru este esențial pentru facilitarea dinamismului societății și pentru a împiedica statul să acționeze ca „marele controlor social".

Aceste asociații apreciază, în general, valoarea negocierii colective ca instrument util în relațiile dintre angajatori și angajați, fără a neglija utilizarea altor mijloace de acțiune pentru a obține sprijin public și a influența centrele decizionale. Începând cu anii 1940, ca răspuns la dezvoltarea întreprinderilor de stat implicate în activități economice, au fost înființate organisme specifice pentru a negocia condițiile de muncă din sectorul respectiv cu sindicatele. Prin urmare, există două tipuri de reprezentare a angajatorilor: statală și privată, care negociază simultan cu sindicatele în sferele lor respective. În unele cazuri, având în vedere importanța lor, primele negociază contractele colective de muncă

generale ale sectorului, stabilind criteriile de bază care trebuie apoi adoptate în alte negocieri.

La fel ca în cazul sindicatelor, organizațiile patronale tind, de asemenea, să își coordoneze acțiunile la nivel subregional, emisferic și global, pentru care se afiliează cu entități care reprezintă interesele (atât muncitorești, cât și comerciale) ale acelor sectoare în ordinea internațională.

VI. Literatură

A LONSO OLEA, Manuel, *British Trade Union Laws,* Madrid, 1967.

ASOCIAȚIA INTERNAȚIONALĂ A RELAȚIILOR DE MUNCĂ, *al 9-lea Congres Mondial*

dial, Sydney, Australia, Unionismul în viitor, Geneva, AIRT, 1992. B RIEF GOETZ, *Între capitalism și sindicalism,* Madrid, 1955. CARINCI F., *și alții, Diritto del lavoro,* Torino, 1983, pp. 15-64.

C EDRONE , Carmelo, „Acțiunea sindicală în fața noilor relații de muncă", *Revista de Drept al Muncii,* Buenos Aires, nr. 7, p. 57.

CROIZER, Michel, „Sociologia sindicalismului", *Tratat de sociologia muncii,* vol. II, Mexic, 1963, p. 172.

DEVEALI, Mario L., *Drept sindical și securitate socială,* Buenos Aires, 1957.

ERMIDA U RIARTE , Óscar, „Ajustare și legislația muncii în America Latină", *Labor Debate,* nr. 11, 1992, pp. 19-46 .

GALIN, Dan, „Marcând liniile de luptă", *Revista de Drept al Muncii ,* Buenos Aires, nr. 7, 1995, p. 13.

G IUGNI , Gino, *Diritto sindacale,* Bari, 1984.

G. ODIO , Julio, *Sindicatele în economiile de piață din America Latină,* Bogotá, 1993.

HOBSBAWM, J., *Muncitori. Studii de istoria clasei muncitoare,* Barcelona , 1979, pp. 184, 384 și urm.

HOFFMANN , Jürgen, „Reforma sindicală în Germania: câteva observații analitice și critice cu privire la dezbaterea actuală", *Revista de Derecho del Trabajo , Buenos Aires, nr* . 7, 1995, p. 63.

INSTITUTUL INTERNAȚIONAL PENTRU STUDII ALE MUNCII, OIM, *Muncă și - Societate,* 1988, cu articole de E. Kane și D. Marsden (studiu comparativ); J. Visser (Europa); T. Kochan (SUA); H. Shimada (Japonia).

Muncă și societate , 1991, cu lucrări prezentate la masa rotundă organizată de IIEL (Ungaria, septembrie-octombrie 1991).

INSTITUTUL Sindical European , *Sindicalizarea în Europa Occidentală, Info 38,*

Bruxelles, 1992.

KAHN -F REUND , Munca *şi legea* , Londra, 1977.

K ANE , E. și D. Mardsden, „Viitorul sindicalismului în țările industrializate cu economie de piață", *Raport de sinteză,* Institutul Internațional de Studii ale Muncii, OIM, 1988.

KROTOSCHIN, Ernesto, *Instituții ale dreptului muncii,* ediția a II-a, Buenos Aires, 1968, pp. 207 și următoarele.

L EVAGGI , Virgilio, "Organizații de afaceri", *Revista de Relasur,* Montevideo, nr. 4, 1994.

și A. Peñaloza, *Organizații de afaceri din America Latină* , Geneva, Organizația Internațională a Patronilor, 1992.

LÓPEZ , Justo , "Instituții socio-muncă", *Tratat de dreptul muncii,* Buenos Aires, 1982, cap. V, voi. 2, p. 570 și urm.

M AZZONI , Giulano, *I rapporti collettivi di lavoro,* 3a. ed., Milano, 1967, p. 5 şi urm.

M IGUÉLEZ , Faustino, "Modernizarea sindicatelor în Spania", *Revista de Derecho del Trabajo,* Buenos Aires, nr. 7, 1995, p. 81,

MORENO , Omar, "Rolul sindicatului în fața transformărilor pieței muncii", *Revista de Derecho del Trabajo, Buenos Aires, nr* . 77, 1995, p. 933.

MÜCKENBERGER , Ulrich , Cornelia Stroh și Rainer Zoll, "Provocarea - modernizării: spre o nouă paradigmă sindicală în Europa?, *Revista de Derecho del Trabajo,* Buenos Aires, nr. 7, 1995, p. 31.

OIM, *Munca în lume,* Geneva, 1984, vol. 1 (1985), vol. 2, 1992, vol. 5 și 1993, vol. 6.

OIM, *Dialog social și relații de muncă în America Latină. Document de bază al mesei rotunde tripartite* , Santiago de Chile, 13 și 14 martie 1992.

O JEDA AVILÉS, Antonio, *Dreptul sindical,* ed. a VI-a, Madrid, p. 97-115; 145/159.

RODRÍGUEZ PIÑERO , J. , „ Sindicatul, sindicatul și noile structuri sindicale", *Sindicate și relații de muncă,* Murcia, 1978.

S. PYROPOULOS , Georges, *Sindicalism și societate. Probleme actuale ale sindicalismului în lume* , Buenos Aires, Ed. Humanitas, 1991.

„Sindicalismul în fața crizei: Situația actuală și perspective de viitor" , *Revista Relasur* , Montevideo, nr. 4, 1994.

„Viitorul sindicatelor", *Revista de Drept al Muncii,* Buenos Aires, nr. 7, 1995, p. 43."

SUGENO , Kazuo, „Sindicatele ca instituții sociale în economia de piață democratică", *Revista de Drept al Muncii, Buenos Aires, nr* . 7, 1995, p. 149.

TOURAINE Alain - MOTTEZ, Bernard, „Clasa muncitoare și societatea globală",

Tratat de sociologia muncii , vol. II, Mexic, 1966, p. 237.

----- , Wieviorka, M. și Dubet, F. *Le mouvement ouvier* , Paris, Fayard, 1984. T YLER , Gus, *The labour revolution in the United States,* Buenos Aires, 1968.

VALDÉS DaL -RE, Fernando (coord.), *Sindicalismul și schimbarea socială,* Madrid, 1994.

VÁZQUEZ VIALARD , Antonio, *" Structura sindicală'* , *Gaceta del trabajo,* Buenos Aires, nr. 4, 1965, pp . 290 și următoarele .

----- , „Sindicatul în dreptul argentinian", în *Idem,* pp. 1-67.

„, „Structura sindicală", *Revista de Drept al Muncii,* Buenos Aires, nr. 7, 1995, p. 107."

V ERDIER , JM, "Syndicats", *Traité de Droit du Travail,* Paris, 1966.

V ILLA GIL, Luis Enrique de la, *Materiales para el estudio del sindicato,* Ma drid, 1979.

Z ORRILLA , Rubén, *Estructura y dinámica del sindicalismo argentino,* Buenos Aires, 1974.

CAPITOLUL 10

RASGOS ONTOLOGIC GENERAL AL LIBERTATEI SINDICALE

Helios SARTHOU

> Drepturile sindicale sunt acum recunoscute în general. Un drept al celor mai slabi aici, o consolidare a sistemului politic, paradoxul este doar aparent: are prestigiul unui drept al omului , magia unei libertăți, virtutea unei idei puternice.
>
> V ERDIER, *Traité de Droit du Travail.*

REZUMAT : I. *O privire asupra originii.* II. *Caracteristicile libertății sindicale* . III. *Libertatea sindicală în dimensiunea sa individuală.* IV . *Dimensiunea colectivă a libertății sindicale.* V. *Bibliografie.*

Magia acestei libertăți s-a născut în inima vie a vieții sociale, nu în biroul steril și formal al juristului. A fost câștigată de oamenii de pe străzi – fără intenția de a folosi o metaforă – în timpul Revoluției Industriale și trebuie să continue să fie câștigată zi de zi în fața represiunii din mediul rural și orașele subdezvoltării și din suburbiile industriale ale societăților dezvoltate. Magia la care face aluzie Verdier a creat în timp acel miracol al unei parabole, care a transformat crima de coaliție și grevă de la curtea lui Sir William Pitt și din Codul Penal francez în prestigiosul drept al omului consacrat în constituțiile noastre de astăzi.

Dezvoltarea sa dinamică a dat naștere, pentru lumea juridică, unui nou subiect de drept: sindicatul; unei noi forme de consens: contractul colectiv de muncă; și unui nou mijloc de luptă: actul legalizat al grevei. Și, cuprinzând aceste noi figuri și instituții ale peisajului juridic, a apărut o ramură în cadrul dreptului muncii: dreptul sindical sau dreptul colectiv al muncii.

Uneori, odată cu vânturile dereglementării și liberalizării noii ere, există o încercare de a ignora aceste rădăcini ale problemei sociale, care este totuși pre-

Revizuire receptivă pentru a înțelege identitatea conceptuală și juridică a libertății sindicale.

De aici și necesitatea unui capitol inițial care să urmărească elementele ce ne oferă indicii despre problemele prezentului.

I. O PRIVIRE ÎNAPOI LA ORIGINI

Libertatea sindicală este, într-un fel, „produsul anticultural" – ca să folosim expresia – --- al Revoluției Industriale și, în consecință, pare marcată
din cauza acelei origini. Spunem „antiprodus" în măsura în care este expresia regimului, dar și negarea sa, antiteza sa dialectică ce va determina în timp sinteza constituționalizării sociale.

Întâlnirea dintre cele două categorii culturale, dreptul și munca, -------este înțeleasă
Luând cultura într-un sens larg, antropologic, ca non-sinele artificial, spre deosebire de non-sinele natural ------ , aceasta nu operează de fapt în stadiul de
Nici sclavia, nici sistemul feudal, unde omul este, respectiv, un lucru sau o entitate lipsită de libertate și autonomie, nu erau libere de această constrângere. A fost nevoie de un proces de luptă de-a lungul secolului al XIX-lea și începutul secolului al XX-lea pentru ca legea, prin reglementarea sa, să recunoască dimensiunea muncii.

Marile instituții ale secolelor al XIX-lea și al XX-lea s-au născut și au crescut în căldarea Revoluției Industriale și a proiecțiilor sale clasiste.

Libertatea sindicală va fi premiul instrumental câștigat în conflictul aprig dintre capitalul dezumanizat și sălbatic al industrialismului și munca subordonată ierarhic, pentru lupta pentru mișcarea și ideologiile muncitorilor.

Revoluția Franceză, o revoluție a burgheziei care a împrumutat bani nobilimii și al cărei rol politic l-a contestat, își asigurase steagurile drepturilor și libertăților politice. Cu toate acestea, Constituția din 1791 nu a depășit rolul de asistență socială al statului în domeniul justiției economice și sociale. Moașă a libertății politice, Revoluția Franceză nu a vrut să „înarmeze inamicul economic" - poporul înfometat din Paris care luptase alături de ea pe străzi - recunoscându-le drepturile economice și sociale. Astfel, pare oarbă față de libertatea economică și față de locul omului în sfera producției. Nu este o coincidență faptul că prestigioasa Declarație a Drepturilor Omului și Cetățeanului nu recunoaște dreptul muncitorilor de a se organiza.

Noul subiect istoric, proletariatul, ca o nouă clasă aruncată cumva de mecanizare la marginea societății, ca o armată de muncă sărăcită, decimată de exploatare, alcool și mizerie, va fi cel care, cu un anumit sprijin, va aduce, după

un secol de lupte, recunoașterea drepturilor economice și sociale și, printre acestea, a libertății de asociere.

Omul muncitor, după ce s-a eliberat de sclavia paternalistă și feudală , a trecut într-o nouă sclavie alienantă a capitalismului marilor căpitani ai industrialismului.

Totuși, mediul de muncă al vechii clase artizanale se mută către marea fabrică, iar în acest nou context începe rebeliunea comunicată și de susținere a muncitorilor pentru a încerca să găsească modalități de a-și apăra drepturile.

Exploatarea nedreaptă, în special a femeilor și copiilor, după cum se știe, cu zile nesfârșite, supraaglomerate și consumate de alcool, foamete, mizerie și accidente de muncă, anihilează migrația care a avut loc din mediul rural spre oraș.

Statul liberal paralizat a permis ca lucrurile să se întâmple. Înrădăcinat în abstenționismul său economic și în principiile pieței libere, a găsit presupusa dreptate a libertății contractuale sub maxima lui Fouillé: „Spun contract, spun ce este just”. Această ficțiune a egalității părților din Codul Napoleonian a fost contrazisă de realitatea locului de muncă, o ipocrizie pe care Anatole France, cu muchie ascuțită a satirei sale, a expus-o atunci când a afirmat că egalitatea sistemului era percepută „în faptul că bogații, la fel ca săracii, puteau cerși și dormi sub poduri”.

Spre sfârșitul secolului al XVIII-lea și în special în secolul al XIX-lea, libertatea sindicală a început să erodeze sistemul într-un mod silențios, dar crescând.

Încă din 1848, într-o conferință la Notre Dame, Lacordaire rezumase - necesitatea intervenționismului pentru protejarea legii într-o frază memorabilă. Lacordaire spunea: „Între cei puternici și cei slabi, între cei săraci și cei bogați, libertatea oprimă, iar legea eliberează”.

La nivel ideologic, rebeliunea muncitorilor începe să fie canalizată strategic , depășind luddismul, din diferite puncte cardinale ale gândirii critice asupra sistemului capitalist.

Curentele socialismului utopic și științific, anarhismul bakuninist și susținătorii săi, precum și gândirea socială creștină lucrează pentru a analiza și denunța și a ghida impulsul revoluționar și înlocuirea regimului capitalist.

În același timp, pe plan factual, mișcarea cartista și insurgența republicană, mai întâi, și apoi cea economică și socială, cu puncte culminante de la conspirația lui Babeuf până la experiența tragică, dar revoluționară, a Comunei, trecând prin revoluțiile franceze din '30 și '48, dezvoltă acțiuni ce coincid cu ideologiile la care se face referire.

Pe de altă parte, mișcarea muncitorească, care în 1864 a oficializat și organizat

prima internațională a muncitorilor, a presupus conexiunea internațională a clasei proletare.

Sistemul politic neoliberal fusese deosebit de insensibil și dur. *Legile combinate englezești* din 1799 și 1800 au declarat ilegale acordurile de creștere a salariilor și au impus pedepse cu închisoarea pentru oricine se angaja în coaliții sau incita la grevă.

În Franța, între timp, articolele 414, 416, 291 și 292 din Codul penal din 1810 i-au considerat infractori pe muncitorii care comiteau infracțiunile de asociere și coaliție sau greve.

Pe măsură ce secolul al XIX-lea a progresat, încă în cadrul sistemului de patronaj, cu sondaje parlamentare care demonstrau distrugerea acelei mașini de neînlocuit care este omul, au început să apară voci care să slăbească rezistența față de legislația protectoare.

Interacțiunea tuturor acestor factori, marcată de progrese și eșecuri, a condus la abrogarea de către pragmatismul anglo-saxon, prin legea din 21 iunie 1820, a legilor menționate anterior din 1799 și 1800 și la abolirea coaliției ca infracțiune. Cu toate acestea, a fost necesar să se aștepte până la 13 august 1875, odată cu *Legea privind conspirațiile și protecția prin proprietate* , pentru ca activitatea sindicală să devină pe deplin legală. Iar în Franța, mult mai târziu, prin legea din 25 mai 1864, deși articolele din Codul Penal menționate au fost abrogate, prozelitismul sindical a continuat să fie reprimat ca infracțiune împotriva libertății muncii, până când, la 21 martie 1884, Legea Waldek-Rousseau a consacrat libertatea absolută de asociere.

La începutul secolului al XX-lea, libertatea sindicală depășise obstacole majore, cel puțin în teorie.

Încă de la conferința de la Leeds din 1916 s-a afirmat că tratatul de pace care ar pune capăt războiului ar trebui să garanteze clasei muncitoare din toate țările un minim de garanții morale și materiale referitoare la dreptul la muncă.

Tratatul de la Versailles, în Partea a XIII-a, avea să confirme în 1919 această afirmație a mișcării muncitorești, afirmând: „că pacea universală nu poate fi întemeiată decât pe baza justiției sociale și că eșecul oricărei națiuni de a adopta un sistem de muncă cu adevărat uman împiedică eforturile altor națiuni care doresc să îmbunătățească soarta muncitorilor din propriile țări”.

Presiunea exercitată de mișcarea muncitorească și angajamentul asumat la Versailles în 1919 au deschis calea constituționalizării sociale. Aceasta nu a fost altceva decât includerea drepturilor muncitorilor în ordinea economică și socială, cu același statut ierarhic ca și libertățile politice, în capitolul despre drepturi , îndatoriri și garanții al constituțiilor adoptate în America Latină în anii 1930 și 1940, influențate de precedentele prestigioase ale Constituției mexicane din 1917

și Constituției de la Weimar din 1919.

Am putea spune că, la cel mai înalt nivel normativ, proprietarii și muncitorii , după o dispută de mai bine de un secol, încheie un pact implicit, cel puțin în declarații, prin care capitalul și munca își recunosc reciproc drepturile de proprietate și libertatea industriei, pe de o parte, și drepturile socio-economice care includ libertatea de asociere, pe de altă parte.

În acest armistițiu, a cărui rezolvare va fi definită de istorie, trebuie menționat că în domeniul subdezvoltării și în America Latină există încă un divorț între legea scrisă și realitate, în ceea ce Barbagelata a numit defectul inanității dreptului muncii în America Latină, iar Plá Rodríguez, criza autenticității, ambele subliniind distanța dintre declarație și întruchiparea în realitate și în fapte.

II. Caracteristicile libertății sindicale

1. *Libertatea sindicală este o instituție autonomă*

După cum am văzut în capitolul inițial, contradicția dintre capital și muncă a avut o tranzacție declarativă, la nivel constituțional, care a instituit un armistițiu de durată incertă, lăsând ambele părți rivale cu armele recunoscute .

Ca instrument admis de partea muncitorilor, libertatea sindicală a ocupat unul dintre cele mai importante roluri alături de alte drepturi economice și sociale (remunerație, odihnă, concediu etc.).

Acest tip de armistițiu sau pact social, distinct de cel al lui Rousseau, între proprietarii mijloacelor de producție și proprietarii forței de muncă, reprezintă un echilibru precar. Deși a fost documentat în capitolul despre drepturi, îndatoriri și garanții din constituțiile americane ale secolului XX, sub forma unui stat tranzacțional, tactici subversive au fost folosite în mod regulat în domenii cu risc ridicat: exercitarea dreptului la grevă, libertatea de asociere pentru angajații publici, așa-numitele forme „atipice” de acțiune directă și așa mai departe.

Totuși, nu există nicio îndoială că natura libertății de asociere nu are nicio legătură cu dreptul de asociere generat de societățile comerciale sau de asociațiile din dreptul civil sau comun.

Sub nicio formă nu putem afirma că dreptul de sindicalizare este o modalitate sau se află într-un raport de specie sau gen cu dreptul de asociere al societăților private, comerciale sau de interes civil.

Avem de-a face cu cazul libertății de asociere, într-un institut autonom de drept al muncii, cu o origine, o natură și un scop complet diferite de dreptul asociațiilor civile sau comerciale.

Singura lor asemănare este unirea subiectelor juridice, dar nimic altceva nu le unește sau le leagă.

Într-adevăr, analiza istorică demonstrează că dreptul de sindicalizare, adică libertatea sindicală și instrumentele sale (acțiunea sindicală comună, cu contract colectiv și autoprotecție), constituie o grupare specifică și juridică, cu caracteristici istorice și ontologice distincte și unice, care nu se confundă în niciun fel cu grupurile corporative emergente din dreptul generic de asociere.

În țările cu economie de piață, întrucât opoziția capital-muncă este opoziția fundamentală, libertatea sindicală și autonomia colectivă reprezintă garanțiile constituționale ale clasei muncitoare.

Afirmăm că constituționalizarea specifică a libertății sindicale și a elementelor sale componente nu este un fapt social, politic și instituțional superfluu sau redundant, pornind de la faptul că dreptul generic de asociere era deja garantat.

După cum am subliniat deja, în cadrul constituționalizării sociale care a încorporat al doilea pachet major de drepturi ale omului în constituțiile secolului al XX-lea, ---------- primul pachet liberal a fost introdus prin - enciclopedism și Revoluția Franceză ---, inclusiv libertatea de asociere și dreptul la...

Greva a fost revendicarea pe care clasa muncitoare a înaintat-o la Versailles, după un secol de lupte sociale.

Puterile juridice care decurg din această libertate sindicală nu constituie aceeași materie primă normativă, care se exprimă în puterea de reglementare a altor grupuri sociale.

De aceea vorbim despre un pluralism conflictual în sistemul capitalist, adoptând în acest sens poziția susținută de Khan Freund. Dar adăugăm că acesta este și fundamental sau genetic, că este bipolar și că, ca atare, a fost constituționalizat bilateral.

Așa cum s-a menționat deja, pe de o parte există aparatul juridic al proprietății, iar pe de altă parte, instrumentele tehnice ale acțiunii sindicale și puterile acesteia.

Pentru noi, recunoașterea dreptului la libertatea de asociere reprezintă un acord în cadrul acelui pluralism conflictual genetic, bipolar și constituțional.
Proprietarii de capital și muncitorii se află într-un armistițiu istoric, armele lor legale fiind documentate în pactul fondator al comunității.

De aici și diferența esențială dintre expresiile subiective ale acelei libertăți de asociere și nevoia socială a subiecților sindicali, versus contingența asociațiilor dreptului simplu de asociere, care nu au promovat niciun conflict istoric în istoria umanității.

Există, de asemenea, o diferență în ceea ce privește instrumentele și puterile subiecților sindicali în comparație cu alte grupuri asociative.

Asociațiile de orice natură, expresie a dreptului generic de asociere, au doar puterea regulatorie de autoformare, dar nu au capacitatea de a încheia acorduri cu *efecte erga omnes* și nici nu posedă capacitatea de autoprotecție, întrucât nu operează în cadrul opoziției bipolare dintre capital și muncă.

Bogăția autonomiei colective și a libertății de asociere are particularitatea acestui efect extrasubiectiv. Efectul *erga omnes* nu este altceva decât recunoașterea legală a unui salt de solidaritate care i-a caracterizat întotdeauna pe membrii de sindicat. Un salt dincolo de rânduri pentru a cuprinde toți lucrătorii din sector și, în unele cazuri, chiar întreaga clasă muncitoare.

Aceasta este o calitate etică profundă care a asigurat că sindicalismul nu și-a limitat niciodată, de-a lungul istoriei, acțiunile sau luptele la cercul restrâns al membrilor săi și nici realizările la aceștia. Aceasta este o diferență cheie față de alte grupuri colective cu care sindicatele sunt uneori identificate, dar care, în realitate, lucrează în sfera închisă a propriilor membri și obiective.

Și domeniul de aplicare al reprezentării este diferit. Reprezentanții sindicali acționează în numele lucrătorilor, fără mandat și chiar fără știrea beneficiarilor, ca parte a unei lupte sociale sau colective. Această reprezentare este uneori acordată în mod altruist celor care nu lucrează în acest sector și chiar celor care nu există încă, dar care, atunci când se afiliează, beneficiază de libertatea de asociere consacrată în îmbunătățirile prevăzute în clauzele unui contract colectiv de muncă.

Cum putem susține atunci că autonomia și reprezentarea colectivă a unui sindicat care se traduce prin astfel de condiții este aceeași cu cea a unui grup uman, a unei societăți pe acțiuni sau a oricărei asociații?

Reprezentarea sindicală este o contribuție conceptuală autonomă, inerentă libertății de asociere. Ea transcende diviziunea tradițională a reprezentării în sfera civilă între reprezentarea legală și reprezentarea contractuală sau convențională . În cazul activității sindicale, operează o reprezentare istorică de facto, datorită rolului jucat în relația dintre capital și muncă prin procesul factual de confruntare mai întâi cu excesele revoluției industriale și apoi prin lungul proces social de recunoaștere a drepturilor sindicale.

Însă nu numai procesele istorice și reprezentarea constituțională demonstrează că nu este posibilă identificarea tuturor grupurilor sociale, inclusiv a sindicatelor, în cadrul pluralismului organizat, ci și dreptul internațional însuși reflectă un set de garanții care definesc în mod specific libertatea de acțiune a subiecților sindicali.

Natura inerentă, mai degrabă decât derivată, a sindicatelor și autonomia

acestora sunt deosebit de evidente atunci când Convenția internațională nr. 87 exclude orice autorizație de funcționare. Cerința de independență față de stat și asociațiile patronale, inerentă Convenției nr. 87, ar fi lipsită de sens în cazul grupurilor asociative obișnuite.

Doar natura specifică a opoziției socio-economice explică aceste revendicări . Ce ar putea conta și cum ar putea afecta sprijinul economic al statului sau al angajatorului pentru o anumită asociație? Cu toate acestea, aceste condiții, având în vedere natura unică a sindicalismului, compromit principiul purității și independența de clasă a mișcării muncitorești.

2. *Caracter sistemic-democratic*

Natura sistemic-democratică a libertății sindicale implică complementarea instrumentală necesară a drepturilor fundamentale ale persoanei umane.

Libertatea de asociere este lipsită de eficacitate sau forță reală dacă nu se bazează pe exercitarea deplină a drepturilor individuale inerente unei concepții umaniste și antropocentrice, care asigură potențialul acțiunii umane în cadrul unui sistem democratic. Întrucât libertatea de asociere implică persuasiunea, asocierea voințelor, exprimarea ideilor și diseminarea convingerilor și obiectivelor, este imposibil de conceput un sistem de libertate de asociere fără drepturile omului complementare.

Tripticul esențial al drepturilor omului: libertatea fizică și morală, libertatea de exprimare și libertatea de întrunire, sunt considerate esențiale într-un regim de sindicalism autentic, adică liber, independent și reprezentativ .

Astfel, spunem că libertatea de asociere este o libertate complexă, nu autosuficientă, deoarece necesită instrumentalizarea altor libertăți civile și politice. La ce bun ar fi o declarație formală a libertății de asociere - de exemplu, prin aprobarea Convenției internaționale nr. 87 - dacă, în practică, nu este posibilă exercitarea dreptului de a se întruni pentru a forma un sindicat sau pentru a delibera asupra unui program de acțiune? Dacă nu este posibilă diseminarea acestuia, din cauza absenței libertății de exprimare și a libertății presei?

Libertatea de asociere este profund împletită cu celelalte libertăți care alcătuiesc sistemul drepturilor omului recunoscute. Acest lucru conferă libertății de asociere și drepturilor de negociere colectivă un obiectiv esențial umanist. Deși sindicatul în sine este subiectul său, acest subiect colectiv nu este un scop în sine, ci mai degrabă un mijloc de a atinge libertatea, justiția economică și bunăstarea umană, care, în cele din urmă, trebuie să fie scopul legii, precum și al întregii culturi.

Când a 30-a sesiune a Conferinței Internaționale a Muncii a abordat problema

libertății de asociere în 1947, s-a remarcat că:

> ...libertatea de asociere profesională este doar un aspect al libertății de asociere în general, care trebuie integrată într-un vast set de libertăți generale ale omului, independente și complementare unele față de altele, care include și libertatea de întrunire, de exprimare și de opinie, libertatea de exprimare și a presei etc.

Libertatea de asociere are un aspect activ care impune asigurarea drepturilor menționate anterior. Dar are și un aspect pasiv, defensiv, care necesită protecție și garanții împotriva atacurilor la adresa integrității fizice și morale a celor care exercită libertatea de asociere. Acest lucru se realizează prin recunoașterea legală a garanțiilor împotriva detenției nejustificate, a unui proces echitabil în fața unor judecători imparțiali , a neretroactivității legii penale, a libertății de acțiune privată și a inviolabilității domiciliului și a actelor.

Un număr mare de rapoarte ale Comitetului OIM pentru libertatea de asociere au evidențiat această coexistență indispensabilă cu drepturile fundamentale ale omului.

Pe baza acestui caracter sistemic globalizator al libertăților pe care îl dezvoltăm, Comitetul pentru libertatea de asociere a cerut garanții judiciare împotriva arestării sindicaliștilor și a detenției preventive; necesitatea unui sistem judiciar independent care să excludă tribunalele *ad-hoc* și procesele sumare speciale, cu care dictaturile încearcă uneori să mascheze represiunea antisindicală.

Deși aceste cerințe pot părea evidente, încălcarea repetată și ignorarea - drepturilor sindicale în contextul subdezvoltării, mai ales chiar și în condițiile aparentului stat de drept, fac necesară menționarea unor astfel de garanții ca fiind esențiale.

3. *Factorii relativității și ai libertății de asociere*

Anumite clarificări metodologice ne conduc la convingerea că libertatea sindicală și respectul cuvenit pentru semnificația sa socială pot fi afectate de nota de relativitate legată de condițiile realității sociale, economice, politice, sindicale etc.

Fără îndoială, aplicarea practică a cadrului juridic formal este de o importanță fundamentală. Spațiul și timpul sunt dimensiuni care modifică fundamental - validitatea libertății de asociere. Un străin care citește textele constituționale și legale ale țării mele, sau pe cele ale oricărei alte țări, nu ar poseda, de unul singur, o înțelegere științifică certă și validă a relației dintre libertatea de asociere, alți

actori sociali și stat.

Împletirea aspectelor juridice cu dimensiunile sociale, economice și politice în studiul libertății de asociere poate face ca orice sterilizare deliberată sau epurare frecventă a analizei tehnice academice să fie neștiințifică. Trebuie recunoscut faptul că riscul politizării - dar nu și al partizanatului - trebuie întotdeauna evitat dacă se urmărește atingerea preciziei obiectului științific. În caz contrar - așa cum se întâmplă adesea în cazul unor studii juridice și, într-adevăr, și în cazul celor sociologice - alternativa este vaguitatea formală cu privire la un obiect ireal.

Putem spune că libertatea sindicală este supusă unui nivel ridicat de variabile care relativizează pretenția de a formula considerații într-un mod abstract, valabil pentru tot spațiul și tot timpul.

Este mai valoros decât orice tentație spre imuabil sau durabil să recunoști în subiect o tensiune dialectică, care obligă urechea atentă și nedogmatică a realității schimbătoare.

Aceasta trebuie spusă fără a pierde din vedere ceea ce sunt, în opinia noastră, principiile fundamentale care ar trebui să guverneze rolul sindicalismului în - societățile economiei de piață.

Într-o scurtă trecere în revistă ilustrativă a acestei relativități, evidențiem următoarele variabile: zona socio-economică; regimul politic actual; forma predominantă de sindicalism.

În primul rând. În domeniul socio-economic, este de remarcat diferența de tratament aplicată libertății de asociere în țările industrializate și în statele aparținând zonei de subdezvoltare.

În țările dezvoltate, respectul pentru negocierea colectivă, stabilitatea în exercitarea dreptului de organizare , eficacitatea modelelor de co-management și alți factori sunt observați pe scară largă. Fără îndoială, toate acestea se datorează recunoașterii și instituționalizării sindicalismului în cadrul comunității, influențate de tradiția sindicală, stabilitatea politică, raritatea intervențiilor militare, absența constrângerilor legate de datoria externă și rolul economiilor dominante, care le permit să împărtășească cu mișcarea sindicală beneficiile generate adesea în detrimentul țărilor dependente sau subdezvoltate.

În schimb, în țările în curs de dezvoltare, sindicalismul este adesea slab în implementarea sa concretă din cauza condițiilor economice structurale. Dependența de imperialism, dependența de instituțiile internaționale de creditare, constrângerile impuse de datoria externă și inegalitatea termenilor comerciali înseamnă că sindicalismul și libertatea de asociere trebuie adesea să lupte mai mult pentru supraviețuirea lor decât pentru dedicarea și atingerea obiectivelor concrete.

În al doilea rând. În ceea ce privește regimul politic actual, din toate analizele reiese clar că libertatea de asociere are șanse mici de supraviețuire în contextul prăbușirilor democratice frecvente în zonele subdezvoltate, în special în America Latină. Prima libertate încălcată, alături de libertatea fizică și dreptul la viață, este de obicei dreptul de a participa la activități sindicale.

Într-un stat de drept, atunci când nu este doar formală, libertatea de asociere are șanse mai mari de dezvoltare și creștere. Nu putem exclude, însă, cazurile de încălcări evidente sau disimulate, chiar și în sistemele clasificate oficial drept state de drept.

În al treilea rând. Conform clasificării pe care am stabilit-o în lucrarea noastră „Perspective asupra dreptului colectiv al muncii" *(Revista de Drept al Muncii,* nr. 123, p. 588 și următoarele), în cazul sindicalismului neautentic – adică al unui sindicalism care nu este cu adevărat reprezentativ pentru interesele clasei muncitoare – libertatea sindicală este practic trădată în obiectivele și realizările sale. Fie că este vorba de formula sindicalismului care este conformă cu angajatorii, sub denumirea de „sindicalism galben", fie de cea a sindicalismului „omului de paie", sau de ceea ce De la Cueva numește „sindicalism alb", în ambele cazuri, libertatea sindicală apare subordonată angajatorului, lipsită de orice existență sau independență reală. Deși acest tip de sindicalism însoțește dictaturile, el apare și în formulele de coexistență în cadrul regimurilor democratice, în funcție de gradul de puritate și susținere bazată pe clasă care caracterizează mișcarea muncitorească.

În sindicalismul cu adevărat reprezentativ, am făcut distincția între sindicalismul bazat pe negociere, sindicalismul bazat pe proteste sau reclamații și sindicalismul global sau revoluționar bazat pe proteste.

În sindicalismul extrem de puternic, bazat pe negociere sau negociere colectivă din țările dezvoltate, exemplificat în special de sindicalismul nord-american , contractul colectiv de muncă este principalul instrument al libertății de asociere. Libertatea de asociere se bucură de stabilitate indiferent de profunzimea ideologică variabilă sau de schimbările societale profunde.

În sindicalismul bazat pe protest sau pe nemulțumiri, predominant în zonele subdezvoltate unde există democrație politică, constrângerile vieții economice din zona dependentă, represiunea ascunsă a liderilor sindicali și dificultățile de dezvoltare, dincolo de managementul contestat, înseamnă că libertatea sindicală are realizări limitate în practic toate domeniile sale: creștere, dezvoltarea contractelor colective și afirmarea autoprotecției.

Sindicalismul global de protest transformă libertatea sindicală într-un instrument înscris în acțiunea politică globală adoptată.

4. *Libertatea de asociere: autenticitate și reprezentativitate*

Semnificația subiectului în discuție decurge din natura libertății de asociere, care, pe lângă faptul că generează un drept subiectiv și, prin urmare, puteri de acțiune în domeniul negocierii juridice, este și o libertate umană fundamentală. Libertatea de asociere implică un domeniu vulnerabil și delicat, întrucât orice încălcare nelegitimă sau excesivă din partea statului a libertății de asociere implică o invazie și o restrângere a sferei de acțiune liberă a individului.

Prin urmare, putem spune că libertatea de asociere este un indicator social al poziției pe care o ocupă sindicatele în cadrul relațiilor dintr-o societate dată. Ar fi valid să spunem: spuneți-mi ce spațiu ocupă libertatea de asociere și vă voi spune caracteristicile umanitare sau libertariene ale sistemului.

Acționează ca un aparat juridic complex pentru echilibrarea condițiilor de concurență în relațiile economice, pentru a da efect principiului egalității consacrat în constituțiile noastre. Fără libertatea de asociere, capacitatea locului de muncă de a se angaja în dialog în conflictul continuu cu capitalul ar fi imposibilă.

Interpretarea corectă a libertății de asociere, ca drept fundamental al omului, se confruntă din punct de vedere tehnic cu încercări, precum cele ale corporatismului fascist sau ale loviturilor de stat militare autoritare, de a transforma sindicatele în instrumente de dominație bazate pe concepții transpersonaliste care, în cele din urmă, instrumentalizează și obiectivează indivizii în slujba ideilor autoritare. Apărarea libertății de asociere și a acțiunii autonome a sindicatelor este esențială pentru o concepție umanistă a societății politice.

Desigur, această caracterizare pozitivă și plină de speranță a rolului libertății sindicale conține premisa esențială a sindicalismului autentic.

Și a vorbi despre autenticitate înseamnă a vorbi despre democratizarea deplină a operațiunilor, despre reprezentarea reală și eficientă a intereselor clasei muncitoare . Reprezentarea, o învestitură formală, este un lucru; reprezentativitatea ca o calitate a identificării reale între conducere și membrii clasei muncitoare este cu totul altceva. Dreptul sindical se confruntă cu o problemă esențială a acestei noi ere, deoarece confruntarea cu provocările tehnologiei, crizei, șomajului, salariilor insuficiente și organizării pieței muncii necesită o mișcare sindicală puternică, liberă și pe deplin reprezentativă, nu doar un purtător de cuvânt al controlului birocratic.

Fără îndoială, ideea necesară de reprezentativitate și autenticitate, în măsura în care libertatea sindicală îndeplinește astfel de obiective, este imperativă dintr-

un motiv filosofic de valorizare a sindicalismului în sine.

Alegerea noastră filosofică este clară. În definiția axiologică a Statului , a grupului sau a individului, scopul final este umanitatea. Sistemele trebuie să servească umanității, libertății și bunăstării acesteia. Scopul final al sindicalismului nu este propria sa promovare, ci rolul său instrumental în îmbunătățirea condiției umane. Prin urmare, libertatea sindicală este legată de autenticitate, iar reprezentativitatea autentică este o condiție fundamentală pentru ca sindicalismul să nu fie un scop în sine, ci un mijloc de a realiza justiția socială.

În această lucrare considerăm că progresele aduse de Convențiile OIM 87 și 98 dreptului muncii în general și în special dreptului colectiv al muncii, constituie consolidarea unui nivel de gândire universal, transcendent și valid, pe care îl vom lua drept ghid sau codificare virtuală a unei concepții juste, progresiste și democratice a sindicalismului.

Înțelegem acest lucru deoarece aceste instrumente ale dreptului internațional al muncii afirmă patru principii pe care le considerăm esențiale pentru o exercitare liberă și bazată pe clasă a libertății sindicale în lume: libertatea și egalitatea pentru formarea sindicatelor; autonomia de funcționare și determinarea obiectivelor; autonomia externă datorită independenței față de stat și angajator; și funcționarea și luarea deciziilor democratice și participative la nivel intern.

S-ar putea obiecta că generalizarea noastră a principiilor din Convențiile 87 și 98 nu ar fi aplicabilă celor care nu au ratificat astfel de instrumente.

Cu toate acestea, considerăm că marile principii ale convențiilor menționate anterior pot fi încorporate în acele constituții care, precum cea a Uruguayului , deschid deja calea pentru includerea drepturilor individuale ale omului care nu sunt prevăzute în mod expres în texte (articolul 72 din Constituția Uruguayului).

Deși convențiile menționate anterior rezervă întotdeauna principiul legalității legislației naționale, aplicarea unui astfel de principiu nu ar putea afecta principiul standardului cel mai favorabil pe care l-a stabilit propria constituție a OIM.

III. LIBERTATEA DE ASOCIERE ÎN DIMENSIUNEA SA INDIVIDUALĂ

Ne referim la dimensiunea individuală ca la un criteriu artificial utilizat de analist pentru a diseca acțiunile individuale în timpul examinării, dar nu pentru că libertatea individuală în materie sindicală există cu adevărat. Libertatea sindicală este întotdeauna un drept cu implicații colective. Libertatea sindicală este un drept de esență colectivă, deoarece nu este niciodată epuizată de o facultate individuală. Atunci când se exercită dreptul de a adera la un sindicat, se

acționează în conformitate cu o libertate colectivizatoare de a deveni parte a unei entități colective. Acțiunea individuală are potențial colectiv. Cu această avertizare, în perspectiva dimensiunii individuale, este posibil să se distingă următoarele facultăți: dreptul de aderare, dreptul de abținere, dreptul de retragere și dreptul de a forma un sindicat.

Înțelegem aderarea într-un sens foarte larg, ca fiind actul conștient de susținere și solidaritate cu una sau mai multe acțiuni sau cu conduita sindicală generală a organizației. Este clar că aderarea este mai amplă decât calitatea de membru și plata cotizațiilor, care sunt elemente componente ale aderării și încorporării formale. Având în vedere amploarea conceptului de aderență, ne propunem să cuprindem, ca expresie a dimensiunii individuale a libertății de asociere, chiar și atitudinea de susținere și respectare a acțiunilor sindicale. Un nemembru care aderă la o acțiune directă a sindicatului exercită, în opinia noastră, libertatea de asociere printr-o operațiune automată, informală, care decurge din această respectare și ar trebui să beneficieze de protecție datorită naturii informale a exercitării libertății de asociere. Confuzia, pe care am examinat-o deja în Capitolul II despre formele dreptului de asociere în temeiul dreptului comun, cu dreptul de a se sindicaliza duce la identificarea mecanismelor de a fi acționar într-o corporație sau orice alt tip de companie cu structura distinctă a unui lucrător și la confuzia exercitării libertății de asociere în mod necesar cu actul de a fi membru încorporat formal.

Când actul de aderare implică afiliere sindicală, exercițiul individual este îmbogățit de formele a ceea ce am numit activism sindical comun sau propriu, care este participarea membrului de sindicat la acțiunile externe ale sindicatului și la funcționarea internă a organelor acestuia.

În cele din urmă, libertatea sindicală în acea dimensiune individuală include sau poate include poziții reprezentative în cadrul companiei sau în organismele guvernamentale.

Libertatea de asociere, ca act de aderare sau afiliere, după caz, implică existența unei organizații sindicale la care cineva este încorporat.

Dar se exprimă și în posibilitatea exercitării unei puteri constitutive sau a puterii de a forma un sindicat, atunci când nu există niciun sindicat sau când un lucrător nu dorește să se alăture unuia existent și lucrează pentru a crea un nou sindicat prin negociere colectivă. Această putere constitutivă, precum și puterea de a se adera la organizații existente, așa cum este stabilită de Convenția nr. 87 a OIM, este recunoscută în sensul cel mai larg într-un principiu general acceptat al dreptului muncii, care a reprezentat o apărare eficientă a libertății de asociere. Convenția nr. 87, într-un rezumat potrivit, prevede ca acest lucru să se facă „fără

nicio distincție și fără autorizație prealabilă".

Credem că această egalitate și indistinctivitate a dreptului de sindicalizare poate fi considerată o cucerire definitivă a gândirii muncitorești în materie de libertate sindicală, care nu este altceva decât aplicarea principiului egalității în fața legii din constituțiile noastre latino-americane din secolul al XX-lea.

„Fără nicio distincție" înseamnă astăzi că libertatea de asociere se aplică în mod egal lucrătorilor din sectorul public și privat, că nu poate fi refuzată angajaților superiori sau de conducere și că nu se poate face nicio distincție pe criterii de sex, culoare, rasă sau convingeri religioase sau politice. În plus, în calitate de agenți de securitate, chiar și ofițerii de poliție și soldații se bucură de dreptul de a se sindicaliza (sub rezerva oricăror prevederi specifice care se pot aplica în temeiul legislației naționale), în conformitate cu articolul 9 din Convenția nr. 98.

Jurisprudența emergentă din rapoartele Comitetului pentru libertatea de asociere a stabilit că principiul nediscriminării prevăzut în Convenția 87 ar fi încălcat dacă se stabilesc limitări prin liste de profesii, dacă legislația națională impune un număr de membri de sindicat sau dacă dreptul este limitat la anumite categorii.

Principiul purității și independenței asociației patronale ar împiedica însă formarea de sindicate mixte de lucrători și angajatori. Unele sisteme juridice interzic în mod expres această posibilitate (Mexic, Italia, Spania etc.).

Puterea de a forma sau înființa sindicate este autonomă, așa cum se prevede în Convenția 87, „fără autorizație prealabilă". Nu necesită niciun act administrativ de abilitare din partea autorității publice.

Fără îndoială, Convenția 87 reflectă cu acuratețe rezistența la distorsiunea autoritară a sindicatelor dominate de stat și partid . În timpul Conferinței Internaționale în care a fost adoptată Convenția, a existat o mentalitate clară și o perspectivă antifascistă, ceea ce a condus la definirea corectă a relației dintre sindicalism, stat și partid. De aici și accentul pus de Convenția 87 pe independența statului, nu numai în funcționarea sindicatelor, ci chiar de la înființarea acestora, un sentiment exprimat clar în termenii absoluți ai sintagmei „fără autorizație prealabilă", a cărei sferă de aplicare a fost coroborată de activitatea consultativă continuă a Comitetului pentru libertatea de asociere, care a apărat în mod constant autonomia sindicatelor.

OIM a emis în repetate rânduri semnale clare, respingând aprobarea discreționară a statutelor de către autoritățile administrative, solicitând înregistrarea cu autorizație ministerială sau impunând cerințe de publicitate care, în cele din urmă, devin condiții prealabile pentru autorizarea prealabilă. - Autorizația administrativă, chiar și atunci când este contestată în instanță, nu a

fost considerată conformă cu Convenția.

Din perspectiva noastră, nicio cerință de înregistrare nu poate fi acceptată , nici măcar pentru anumite privilegii de reprezentare sau numirea de delegați în organismele statului. Toate organizațiile trebuie să fie plasate pe picior de egalitate în ceea ce privește nenecesitatea autorizării prealabile sau a înregistrării pentru exercitarea drepturilor lor. În caz contrar, principiul independenței statului ar fi subminat.

Singura formă pe care o considerăm compatibilă cu publicitatea ar fi simpla depunere a statutelor în scop publicitar, dar fără ca administrația să poată efectua vreun act administrativ care ar putea întârzia sau condiționa existența sindicatului, care trebuie considerat a exista pe baza voinței concertate a lucrătorilor săi fără nicio autorizație sau act de admisibilitate.

Aceasta nu implică faptul că principiul legalității încetează să mai fie în vigoare, în ceea ce privește respectarea ordinii juridice actuale, atâta timp cât ne aflăm într-un stat de drept și ordinea juridică respectă regimul sindical pe care însăși OIM l-a stabilit, fără a aduce atingere principiului standardului național cel mai favorabil.

În aceste limite conceptuale trebuie să înțelegem raportul către Conferința Internațională a Muncii din 1948, al Comisiei pentru Libertatea Sindicală și Relațiile de Muncă, care afirma: „Statele sunt libere să stabilească în legislația lor formalitățile pe care le consideră adecvate pentru a asigura funcționarea normală a organizațiilor profesionale”.

Acest concept de normalitate este legat de respectarea strictă a excluderii oricărei limitări prin acțiune guvernamentală sau a oricărei condiționări create de autoritatea publică.

Puterea constitutivă a sindicatelor, inerentă libertății de asociere la care ne referim, este înzestrată cu putere absolută în ceea ce privește stabilirea numărului de organizații sindicale.

Aceasta este înțelegerea Convenției nr. 87, tot în cadrul filosofiei largii libertăți pe care o promovează, atunci când se afirmă: „Au dreptul să înființeze organizațiile pe care le consideră adecvate” (articolul 2). Această referire respectă autonomia voinței lucrătorilor în ceea ce privește capacitatea lor de a forma noi organizații. Fără îndoială, articolele 2 și 11 din Convenția nr. 87 împiedică legislația națională să impună un singur sindicat într-o anumită activitate, localitate sau sector sau să impună organisme sindicale unice de nivelul doi sau trei.

Dreptul colectiv are sectoare tematice, teritorii plastice încă nedefinite, pe care doctrina le clarifică.

Una dintre acestea este problema unității sau pluralismului sindical. Folosim

termenul „ unitate”, așa cum este folosit în doctrina juridică, pentru a ne referi la unitatea impusă de lege, spre deosebire de unitatea sindicală, care este rezultatul interacțiunii spontane a activității sindicale.

Practic, alegerea dintre unitatea juridică obligatorie și pluralismul sindical se concentrează pe alegerea între o soluție de politică sindicală, care recomandă unificarea ca mijloc indispensabil pentru consolidarea mișcării muncitorești, și respectarea principiului libertății sindicale, care încetează să existe atunci când nu se admite posibilitatea creării de noi organizații sau se refuză puterea de alegere.

Fragmentarea sindicatelor și divizionismul sunt citate ca motive pentru slăbiciunea mișcării muncitorești, printre alți factori, și dificultatea implicată în alegerea celui mai reprezentativ sindicat.

Principala obiecție la adresa monopolului sindical impus de lege este că acesta anulează libertatea de asociere și că unificarea creează un peisaj sindical artificial, stagnant, privilegiind o anumită organizație și favorizând profesionalizarea conducerii acesteia. Deși se poate admite că, având în vedere realitatea istorică a subdezvoltării, pot apărea îndoieli cu privire la politica care trebuie adoptată, din perspectiva teoriei și a principiilor fundamentale ale dreptului muncii, nu avem nicio îndoială cu privire la necesitatea absolută a unui sistem pluralist.

Libertatea este alegere, iar fără opțiunile diverse pe care le creează pluralismul, nu există alegere. Acesta este un atribut al democrației.

După cum am subliniat deja,

> Fără îndoială, pluralismul sindical slăbește, sau poate slăbi, mișcarea muncitorească prin îngăduirea voinței individuale și a naturii sale selective. Cu toate acestea, este, de asemenea, adevărat că, pentru ca unitatea sindicală să fie autentică și reală, ea trebuie să fie rezultatul convingerii, spontaneității și muncii sindicale eficiente.

Russomano exprimă același sentiment: „Formula – care poate părea contradictorie – este în realitate ideală: uniunea unică trebuie să se nască din plus”

Realitatea sindicală, adică unitatea categoriei profesionale sau economice, trebuie să dăinuie indiferent de posibilitatea, abandonată spontan, a formării unor sindicate dizidente.

În plus, pluralismul sindical este singura soluție care se aliniază cu articolul 2 din Convenția internațională nr. 87, deoarece un monopol sindical face ca dreptul consacrat în această prevedere să fie lipsit de sens. Chiar și motivele politicii

sindicale sugerează că mișcarea sindicală ar trebui să se confrunte cu provocarea de a-și atinge dominația prin acțiunile, luptele și metodele sale de recrutare, mai degrabă decât prin decret oficial.

Rămâne de analizat „fundul mort" al determinării sindicatului cel mai reprezentativ, la care ne conduce în mod necesar opțiunea pentru un sistem sindical pluralist.

Dacă apărarea deplină a libertății de asociere necesită abordarea acestei probleme tehnice a sindicatului cel mai reprezentativ, așa să fie. Fie că criteriul este numărul de membri, o pluralitate de factori, așa cum se întâmplă în legislația franceză, sau criteriul Legii noastre nr. 13.556, problema determinării sindicatului cel mai reprezentativ nu poate fi un obstacol în calea reafirmării pluralității ca o condiție a alegerii și a libertății.

În opinia noastră, criteriul determinant ar trebui să fie numărul de membri, deoarece este obiectiv, poate asociat cu vechimea sau experiența.

Fără îndoială, puterea sindicalismului de a mobiliza sau de a obține sprijin este un aspect esențial al progresismului. Aplicarea strictă a drepturilor de negociere colectivă, la care a făcut aluzie Barbagelata, depășește ineficiența lor inerentă. Iar unitatea mișcării muncitorești, care integrează astfel această variabilă, va avea un impact asupra acestei forțe sau puteri.

Pe lângă aspectul pozitiv al libertății de asociere, în dubla sa posibilitate de aderare și de formare a sindicatelor, dimensiunea individuală include așa-numita libertate negativă, care constă în capacitatea membrului de sindicat de a se retrage sau a nemembrului de sindicat de a se abține de la aderare.

Orice libertate este, în esență, o alegere între posibilități. Dacă un lucrător nu își poate exercita dreptul de a nu se afilia la un sindicat, atunci nu este vorba de libertate, ci de o obligație de a se afilia. Prin urmare, dreptul sau dreptul de a nu se afilia la un sindicat este strâns legat de libertatea pozitivă.

Deși includerea acestei forme de libertate sindicală este justificată din punct de vedere filosofic, nu există nicio îndoială că, dintr-un anumit punct de vedere, ea face parte dintr-un plan individualist antisindical, care urmărește să protejeze individul împotriva presupusei „tiranii a grupului" la care a făcut aluzie Durand.

Lucrătorii s-au opus acestui principiu, deoarece promovarea sindicalizării este împiedicată de acest drept, care garantează abținerea și dezangajarea din mișcarea sindicală. În mod evident, consacrarea libertății negative de afiliere nu trebuie înțeleasă ca sinonimă cu dezertarea, deoarece într-un sistem pluralist înseamnă asigurarea liberei alegeri a organizației sindicale, iar într-un sistem de unitate sindicală de facto, trebuie completată de posibilitatea formării de noi

organizații. Cu toate acestea, experiența lucrătorilor indică faptul că libertatea negativă este adesea un scut pentru cei indiferenți sau pentru cei care acceptă câștigurile materiale ale mișcării sindicale fără niciun risc sau angajament din partea lor.

Din aceste motive și din altele, când au fost discutate în 1927 chestiunile pregătitoare pentru Convenția privind libertatea de asociere, angajatorii au acceptat implementarea principiului libertății negative de asociere, dar lucrătorii nu. Când proiectul Convenției nr. 98 a fost discutat în cadrul sesiunilor a 31-a și a 33-a ale Conferinței din 1948-1949, s-a decis să nu se abordeze problema în instrumentul în curs de elaborare. Comitetul pentru libertatea de asociere, la rândul său, a afirmat în repetate rânduri că Convențiile nr. 87 și 98 nu rezolvă problema libertății negative de asociere, o chestiune care trebuie rezolvată la nivel național.

> pe baza declarației Comitetului pentru Relații de Muncă al Conferinței Internaționale a Muncii din 1949, care a statuat că Convenția nr. 98 nu trebuie interpretată ca autorizând sau interzicând clauzele de securitate sindicală și că aceste probleme trebuie rezolvate în conformitate cu reglementările și practicile naționale.

Clauzele sindicale binecunoscute ale atelierului închis și atelierului sindical au încercat să consolideze organizația sindicală fără a cădea în monopolul sindical de origine legală.

Totuși, în ciuda tentativei tranzacționale și a faptului că aceasta este o manifestare a organizației sindicale în sine și nu a statului, clauzele menționate anterior încalcă acest principiu al libertății negative de asociere și contrazic, în opinia noastră, Convenția nr. 87.

În orice caz, dezbaterea privind includerea sau nu a clauzelor privind atelierele închise sau cele impuse de sindicate, sau chiar a clauzelor preferențiale, care i-a preocupat pe specialiștii în drept și comentatorii în urmă cu câțiva ani, și-a pierdut relevanța astăzi . Includerea unor astfel de clauze în anii 1940 și 1950 a reflectat puterea de negociere a sindicatelor, care puteau impune sindicalizarea obligatorie a lucrătorilor din companii în contractele colective de muncă.

Într-un fel, a fost o expresie a creșterii puterii sindicale. Chiar și atunci, aceste clauze au fost introduse în special în lumea sindicală anglo-saxonă.

Astăzi, din perspectiva subdezvoltării Americii Latine, cu impactul acumulat al noilor factori derivați din flexibilitate, contracte precare, dereglementare și dificultățile legate de locurile de muncă generate de noile tehnologii și tehnologia informației, printre alte cauze, și slăbirea sindicalismului, viabilitatea atelierului închis sau a atelierului sindical devine iluzorie.

Sindicalismul trebuie să se confrunte cu șomajul, salariile insuficiente , criza ocupării forței de muncă în industrie și o slăbiciune crescândă în negociere din cauza represiunii sindicale sub acoperire, iar criza sindicalismului este mai puternică decât în sindicalismul industrial.

Din toate aceste motive, nu prea are sens astăzi și nu este lipsit de un anumit anacronism, să aprofundăm o dezbatere despre presupusele clauze sindicale.

IV. DIMENSIUNEA COLECTIVĂ A LIBERTĂȚII SINDICALE

1) Am făcut deja excepția unei anumite artificialități în divizarea dintre dimensiunea individuală și dimensiunea colectivă, care nu ascultă decât de o pragmatică expozitivă.

În orice caz, cronologic, odată ce organizația sindicală s-a constituit în lumea juridică sau a avut loc aderarea la sindicat, care este spațiul juridic pentru acțiunea subiecților sindicali? Spectrul puterilor juridice cu care trebuie să fie înzestrată acțiunea sindicală este ceea ce numim autonomie colectivă.

În timp ce conceptul de autonomie colectivă se limitează de obicei la puterea de a crea acea tranzacție juridică specifică dreptului sindical, care este contractul colectiv, noi, urmându-l pe Veneziani, încorporăm și domeniul autoprotecției, deoarece nu concepem subiectul sindical în acțiune, nici măcar în domeniul convențional, fără suportul regulilor referitoare la conduita unilaterală a mijloacelor de acțiune directă pe care legea le jurisdicește.

Autonomia colectivă se desfășoară astfel într-un cadru de norme de autoconformitate și activism sindical comun, de negociabilitate și confruntare. Cu alte cuvinte, trei domenii: instituțional, convențional și conflictual.

În termeni descriptivi provizorii, autonomia colectivă este acel triptic al puterilor juridice recunoscute: facultatea sau puterea de a se auto-organiza, de a crea prin consens precepte cu o anvergură subiectivă abstractă și efect normativ și de a exercita unilateral acte juridice relevante. Dar este și ontologia relațiilor, modul în care există aceste subiecte. Aceste puteri fac parte din întregul social, garantând exercitarea unui drept fundamental al omului modern: libertatea de asociere. Autonomia colectivă este privită atât spre interior (puterile), cât și spre exterior (mediul social, cadrul libertății).

Fără pretenții dogmatice, în scopuri pur instrumentale, am rezuma conceptul de autonomie colectivă ca fiind complexul de puteri juridice de autodeterminare, prin care sistemul constituțional stabilește poziția instituțională a sindicatelor, ca subiecte sociale autonome în cadrul unei societăți libere și democratice, ca garanție a exercitării unui drept fundamental al omului modern, care este libertatea sindicală.

Din toate aceste motive, nu împărtășim teza cunoscută sub numele de pluralism originar, urmată de Burdeau și Gurvitch, care susține că centrele private de emitere juridică coexistă într-o poziție pluralistă de origine (de unde și termenul de „plurism originar") pe un plan de egalitate, nerecunoscând astfel nicio diferență între puterea heteronomă a Statului și cea a grupurilor private. Considerăm că este un criteriu periculos care validează o putere „cvasi-stată" în marile corporații economice sau profesionale (armata, de exemplu).

Nici nu subscriem poziției așa-numitului pluralism organizat, bazat pe Ferri, Santi Romano și Pasarelli, a autonomiei colective private în diferite grupuri sociale, care recunoaște sau nu sindicatele, dar cu limitări și sprijin din partea puterii Statului, ---------- ceea ce distanțează această poziție de
cea a pluralismului originar - . Această poziție definește autonomia privată colectivă ca fiind „puterea grupului de a-și determina propriile interese" (Santoro Passarelli).

Nu împărtășim opinia că sindicalismul este indistinguibil de alte grupuri sociale și nici că acesta realizează în mod inerent obiectivele comunității, așa cum o demonstrează acțiunile corporațiilor transnaționale în domeniul subdezvoltării.

Identificăm ca stare de normalitate, în societățile cu economie de piață, așa-numitul pluralism conflictual la care se referă Khan Freund, care este starea controversată și contradictorie a regimului capitalist și pe care, *ut supra,* l-am descris ca fiind fundamental sau genetic (deoarece se află la originea sistemului), bipolar (capital și muncă) și constituționalizat (secțiunea de drepturi, îndatoriri și garanții din Constituțiile americane).

2) Puterile juridice inerente autonomiei colective, ca exercițiu al libertății de asociere, implică inevitabil capacitatea de autoformare și de funcționare liberă și autonomă, în termenii stabiliți de articolul 3 din Convenția OIM nr. 87.

Această autonomie sau autodeterminare în cadrul organizației se exprimă în elaborarea statutelor și programelor, în organizarea administrației și activităților acesteia , în alegerea reprezentanților, precum și în orice alt act de funcționare, toate acestea cu absolută ignorare și independență atât față de angajator, cât și față de Stat.

Nu este permisă impunerea unui model de statute sau a unor clauze ale acestora, nici solicitarea aprobării sau autorizării de către vreun organism, nici reglementarea sau controlul alegerilor, nici solicitarea unor condiții de lizibilitate sau de altă natură, nici stabilirea duratei mandatelor.

În cazul unor presupuse încălcări ale statutelor sau încălcări ale drepturilor, administrația publică nu poate interveni în viața sindicală, întrucât tot controlul

este rezervat puterii judecătorești, iar intervenția statului nu este valabilă chiar dacă se admite un recurs în instanță.

Împotriva deciziei administrative privind posibile nereguli financiare , expertiza dispusă de instanță trebuie, de asemenea, efectuată exclusiv pentru a preveni ca această problemă să devină o scuză pentru o interferență nejustificată a statului în mișcarea sindicală.

Această autonomie internă implică și capacitatea de a forma federații , organizații centrale și orice formă de afiliere internațională.

Principiul menționat anterior al independenței față de stat a determinat, de asemenea, Comitetul OIM pentru libertatea de asociere să susțină în mod repetat că intervenienții statului nu pot fi numiți, nici organismele sindicale nu pot fi eliminate, nici organizațiile sindicale nu pot fi suspendate sau dizolvate prin acte administrative.

Intervenția sistemului judiciar nu poate fi admisă decât cu condiția ca acesta să fie un stat de drept și, în cazurile de corupție sau delapidare, responsabilitățile personale și chiar penale trebuie definite judiciar , fără a afecta însă funcționarea sindicatului.

În ceea ce privește scopurile sau natura activităților sindicatelor, așa cum a statuat jurisprudența Comitetului pentru libertatea de asociere, obiectivele politice nu sunt excluse din libera autodeterminare a domeniului lor de acțiune și, pe de altă parte, este foarte dificil să separăm politicul de cel sindical astăzi.

Conferința OIM, la a XXXV-a sesiune (1952), a admis definiții sindicale chiar și în raport cu un anumit partid, cu condiția ca acestea să nu afecteze obiectivele economice și sociale ale mișcării sindicale (a se vedea paragrafele 352 și 356 „Libertatea de asociere”, 1985, Geneva).

Credem însă că scopurile exploatării comerciale sau industriale ar afecta puritatea obiectivului propriu sindicalismului prin schimbarea naturii organizării sociale.

3) Autonomia sindicală implică, pe lângă libera formare și programare a funcționării pe care le-am examinat pe scurt, un aspect dinamic legat de mijloacele de acțiune care, pe lângă munca de cunoaștere și dezvoltare a organizației, include și puterile de concretizare a acordurilor și exercitarea autoprotecției în cazurile necesare.

Aceste două instituții constituie, în esență, autonomia dreptului sindical.

Nu este scopul acestei lucrări să le analizeze, întrucât vor fi studiate în alte lucrări ale acestei opere colective; ne vom limita la a evidenția semnificația autonomă a ambelor figuri și rolul cheie pe care îl joacă în viața sindicalismului.

Totuși, există domenii de dezbatere cu privire la ambele modalități de acțiune în timpul nostru. În domeniul auto-ajutorării, sunt dezbătute anumite tipuri de

greve, adesea etichetate drept atipice. În opinia noastră, aceasta este o denumire improprie, deoarece dialectica evoluției istorice dă naștere la noi forme de acțiune în fiecare epocă, adaptându-se la schimbările economice și sociale . Într-adevăr, am putea spune că tipicitatea este evazivă ca o calitate permanentă sau că fiecare modalitate este tipică circumstanțelor specifice ale perioadei sale istorice.

În mod similar, punctul de legătură dintre interesele sindicale și comunitate, în cazul serviciilor esențiale, este o chestiune de dezacord.

Ambele aspecte controversate au fost însă bine definite de Comitetul pentru libertatea de asociere, recunoscând ca fiind valabile toate autoprotecțiile fără violență pedepsibilă și cerând prioritizarea individualizată a anumitor bunuri protejate legal (viață, sănătate, siguranță), pentru a permite calificarea excepțională a serviciilor esențiale.

În ceea ce privește contractul colectiv, respectarea autonomiei colective face esențial pentru natura sa autonomă efectul extrasubiectiv *erga omnes* , care operează încorporarea conținuturilor normative în contractele individuale și exclude cerința aprobării acordului, precum și decizia statului de extindere subiectivă a acordului.

4) Rămâne să rezumăm contribuțiile la relația dintre autonomia colectivă și Stat. Putem indica următoarele ca fiind cele mai importante variante, printre altele: În primul rând, forma clasică a ceea ce numim autonomie colectivă absolută (documentată prin constituționalizare socială).

În al doilea rând, autonomia colectivă este restricționată de intervenția ordinii publice economice apărute în urma crizei economice de după cel de-al Doilea Război Mondial.

În al treilea rând, administrarea prin autonomie colectivă a garantismului, așa cum ----a fost denumită de Veneziani, care implică delegarea către
Autonomia colectivă a derogării *in pejus* a garanțiilor (exemplu: legea italiană 903/77). Sub această formulă plasăm așa-numitul contract de solidaritate .

În al patrulea rând, autonomia colectivă încurajată pentru prevenirea conflictelor (legislația Spaniei, Portugaliei și Greciei, în anii 1980, și exemplul suedez din 1977), care dezvoltă obligația de a negocia și promovează negocierea colectivă.

În al cincilea rând, întreaga experiență pe care a presupus-o etapa dialogului social, în care statul nu este doar promotor, ci intervine și ca parte.

5) În concluzie, o privire asupra autonomiei colective din perspectiva subdezvoltării noastre, sau a maldezvoltării, așa cum a spus-o în mod potrivit Masperó, iar ca latino-american consider valide următoarele scurte clarificări:

- Sindicalismul se luptă să supraviețuiască în fața declinului socialului și colectivului, ca o consecință a ascensiunii neoliberalismului și a căderii așa-numitului socialism real.
- Regimurile autoritare în unele cazuri, corupția politică în altele, au erodat conștiința colectivă, fiind agravată de criza ocupării forței de muncă, represiunea antisindicală din partea angajatorilor, efectele schimbărilor tehnologice și flexibilizarea și dereglementarea legislației muncii. Toate acestea plasează autonomia colectivă într-o stare de criză temporară, cu o recuperare traumatică prelungită, dar sigură, ceea ce este de bun augur pentru speranțele noastre.

V. LITERATURĂ

A LONSO OLEA, Manuel, *Probleme actuale în dreptul muncii,* Madrid, Buenos Aires, 1990.

„Natura juridică, părțile, pregătirea și conținutul Contractelor Colective de Muncă" *Dreptul Colectiv al Muncii. Studii în omagiu adus lui Tissembaum,* Buenos Aires 1973, p. 215.

BARBAGELATA, Héctor-Hugo, *Dreptul muncii în America Latină,* Madrid , Ministerul Muncii și Securității Sociale, 1985.

, *Organizacâo Sindical Brasileira,* São Paulo, Editora Revista Dos Tri bunais, 1982, p. 63 și urm.

B UEN , Néstor de, *Organizarea și funcționarea sindicatelor,* Mexic, Porrúa, 1983, p. 19.

BINE MAGANO, Octavio, *Manual de Direito Do Trabalho,* São Paulo, LTR, 1980, vol III, pp . 12 și următoarele.

B UTERA , Federico, "El lavoro nella rivoluzione tecno-economica", *Giorna le...,* Nr. 36-87, p. 733 și urm.

CABANELLAS, Guillermo, *Dreptul normativ al muncii,* Omeba, 1966, p. 397. D' ELL, ACQUA MARTÍNEZ și SLINGER, „Impactul tehnologiei informației asupra - condițiilor de muncă și a ocupării forței de muncă", *Labor Law Journal,* nr. 147.

E RMIDA U RIARTE , Óscar, *Însemnări despre grevă,* Colecția Jus, FCU, p. 54.

---- Sindicatele *în libertatea de asociere,* Montevideo, FCU, 1985.

, „Câteva reflecții asupra conflictelor de muncă, arbitrajului și justiției muncii", *Analele Forumului,* nr. 43-44, pp. 17 și următoarele.

ERMIDA VILLAVICENCIO y CORTÉS, *Dreptul colectiv al muncii,* Lima, 1990.

FERNÁNDEZ BRIGNONI , Hugo, „Obligația de a negocia", *Douăzeci și trei de studii despre contractele colective,* Montevideo, FCU 1988.

, „Concertația socială", *Studii în omagiu profesorului Américo Plá Rodríguez,* Montevideo, Ed. A. Fernández, 1985.

G INO GIUGNI, "Concertazione social a sistema politico in Italia, *Giornale...,* núm. 25, anul VII, 1985.

, „Juridicarea și dereglementarea în dreptul muncii italian" *Gior nale...,* nr. 30, 1986, p. 340.

F ERRARO , Giuseppe, „Surse autonome și heteronome în legislația flexibilității", *Giornale...,* pp. 667 și s.

G UERRERO FIGUEROA, G., *Derecho colectivo del trabajo,* Bogotá, Themis, 1986.

K ASKEL -D ERSCH , *Dreptul muncii* , Buenos Aires, Ed. De Palma, 1961, p. 110.

MARESCA, Arturo, "Diritti individuali del lavoratore e poteri del union", *Giornale...,* Nr. 28, 1985, p. 725.

MASCARÓ, Nascimento, *Uniunea Direito,* LTR, 1988.

O JEDA AVILÉS, *Dreptul sindical,* Madrid, 1990.

PALOMEQUE, Carlos, *Dreptul sindical spaniol,* Madrid, Tecnos, 1990.

PÉREZ , Benito, Drept *sindical* , 1987.

P ERONE , Gian Carlo, "Revoluția tehnologică și dreptul muncii: relații colective", *Giornale...,* nr. 26, 85, pp. 243 și următoarele.

P ESSI , Roberto, "Instituționalizarea relațiilor industriale și a gestionării conflictelor" *Giornale...,* nr. 35, 87, pp. 551 și următoarele.

, *Conflittos colectivos de trabalho* , São Paulo, Ed. Saraiva, 1978, p. 287.

P LÁ R ODRÍGUEZ , Américo, "El orden público y el derecho del trabajo. Teorie și practică în Iberoamérica", *Revista Derecho Laboral,* nr. 119.

-----*Libertatea de asociere,* OIM, 1985, p. 123 .

R ASO D ELGUE și F ERNÁNDEZ B RIGNONI , „Schimbări tehnologice în stivuire", *Revista de Drept al Muncii,* nr.

R IVA S ANSEVERINO , Luisa, *Curs de Dreptul Muncii* , São Paulo, Ed. LTR , 1976 , p. 9.

„„Contractez solidaritate", *Journal* ..., nr. 24-84, pp. 699 și următoarele.

R OSSI , Rosina și Antonio, Grzetic, „Impactul noilor tehnologii asupra condițiilor de muncă și de angajare. Cazul textilelor din Uruguay", *Revista Derecho Laboral* , nr. 147.

S AGARDOY , "Conținutul și liniile directoare ale Statutului Muncitorilor', *Revista Derecho Laboral* , nr. 120, p. 688 și urm.

S ARTHOU , Helios, „Acțiunea sindicală în întreprindere, reglementarea și - protecția sa juridică", *Revista Derecho Laboral,* nr. 131, p. 622.

, „Grevele în serviciile esențiale în dreptul nostru pozitiv și autonomia dreptului muncii", *Revista Facultății de Drept și Științe Sociale din Montevideo,* 1986, nr. 1-2, pp. 109 și următoarele.

, "Litigii colective și arbitraj", *Revista Derecho Laboral,* nr.119, p. 470 și urm.

, „Perspective asupra dreptului colectiv al muncii”, *Revista de Drept al Muncii ,* nr. 123, pp. 577 și următoarele.

, „Rolul contractului colectiv de muncă în economia națională”, *Revista de Drept al Muncii,* nr. 146, pp. 253 și următoarele.

V ENEZIANI , Bruno, *Stat şi Autonomie Colectivă,* Bari, Cacucci editore, 1986.

V ERDIER , JM, *Tratat de Dreptul Muncii. Sindicate,* Dalloz, 1966. ZAVALÍA, D., *El sindicalismo,* Buenos Aires, Gallart Folch, 1957.

----- , *Dreptul colectiv al muncii,* Bogotá, Themis, 1986.

CAPITOLUL 11

CONSTITUȚIE, PERSONALIZARE ȘI SINDICAT REPREZENTATIV

Carlos CARRO ZÚÑIGA
Bernardo V AN DER L AAT E.

REZUMAT : I. *Statutul sindicatului.* II. Reprezentarea legală a *sindicatului.* III. *Reprezentativitatea sindicatului.* IV. *Bibliografie.*

I. FORMAREA SINDICATELOR

1. *Etapa pregătitoare*

Ca în cazul oricărei alte asociații voluntare, fondarea unui sindicat este precedată de o etapă pregătitoare în care una sau mai multe persoane iau inițiativa de a o înființa. Juriștii se referă la aceste persoane ca la „promotori ” și le atribuie rolul de „manageri de afaceri” (Cabanellas). Ceea ce caracterizează și motivează această etapă preliminară este interesul profesional comun al promotorilor. Aceștia își imaginează sindicatul ca fiind organizația capabilă să răspundă nevoilor lor profesionale. Cu alte cuvinte, interesul profesional este cel care motivează ideea de a forma sindicatul, iar acest interes semnifică în cele din urmă apărarea intereselor economice și sociale comune.

Dintr-o perspectivă tradițională, profesionalismul ca și concept pentru înființarea unui sindicat se limita exclusiv la cei care practicau o profesie, o artă sau o meserie în condiții subordonate. Astăzi, această perspectivă s-a schimbat pentru a cuprinde indivizi nu doar din sectorul muncii, ci și din sectoarele comercial și industrial (García Abellán). Prin urmare, atunci când vorbim despre interes profesional, înțelegem că acesta se aplică atât sindicatelor muncitorilor, cât și asociațiilor patronale.

Prin urmare, fondarea sindicatului este precedată de o perioadă de durată variabilă, care implică anchete, consultări, discuții și proceduri interne, private, desfășurate de grupul de organizatori și susținătorii acestora. De asemenea, în această perioadă preliminară este posibil să se dezvolte o doctrină sau o

ideologie, care nu mai este condiționată de Războiul Rece. Treptat, susținătorii uniunii adoptă măsuri, iau decizii și ajung la acorduri neobligatorii care conturează treptat entitatea dorită.

Ideea inițială este extinsă și consolidată cu obiective mai concrete și mai bine definite. Proiectul este schițat și este adoptat un plan de acțiune care include trei aspecte centrale: decizia de înființare a organizației; redactarea și aprobarea statutului; și prima adunare generală pentru a lua rezoluțiile necesare pentru a legitima organizația în scopul înregistrării sau depunerii actelor și pentru a numi funcționari și administratori . Cu toate acestea, până când aceste acte nu sunt înregistrate sau depuse, entitatea juridică nu ar exista, conform majorității sistemelor juridice.

În această fază preliminară, valabilitatea continuă a mai multor aspecte ale libertății de asociere este de o importanță fundamentală. Pe de o parte, lucrătorii și angajatorii, „fără distincție și fără autorizație prealabilă, au dreptul de a înființa organizații la alegerea lor", precum și dreptul de a adera și de a se retrage din astfel de organizații. Articolul 2 din Convenția nr. 87 a Organizației Internaționale a Muncii (OIM), privind libertatea de asociere și protecția dreptului de sindicalizare, reprezintă o garanție juridică importantă în această chestiune. Pe de altă parte, dreptul acestor organizații „de a-și elabora statutele și regulamentul de procedură, de a-și alege reprezentanții în deplină libertate, de a-și organiza administrația și activitățile și de a-și formula programele de acțiune" (articolul 3, *ibid.) este de o relevanță deosebită.* În plus, autoritățile publice trebuie să garanteze aceste drepturi și să se abțină de la orice interferență care tinde să le limiteze sau să împiedice exercitarea lor legală.

De asemenea, trebuie menționat că în această fază preliminară, anumiți angajatori sunt cei mai predispuși la încălcarea libertății de asociere prin concedieri arbitrare, în special în timpul formării unui sindicat de întreprindere. Pentru a încerca să combată această încălcare, specialiștii în drept și dreptul comparat au conceput și implementat diverse alternative, care vor fi examinate într-un alt capitol. OIM a luat, de asemenea, măsuri similare.

Încă de la începutul acestei faze pregătitoare se aplică dreptul indicat de Convenția 87 menționată anterior, în sensul de a putea constitui organizația „fără autorizație prealabilă".

Aceasta este o garanție de care beneficiază în egală măsură lucrătorii și angajatorii atunci când formează un sindicat și se referă la faptul că formarea organizației poate avea loc fără autorizație prealabilă din partea statului. Principiul libertății de asociere ar putea fi subminat dacă procedurile inerente acestei etape inițiale ar fi condiționate de autorizarea din partea autorităților publice. În opinia Comitetului pentru libertatea de asociere (OIM), aceasta nu

înseamnă că fondatorii unei organizații sunt scutiți de respectarea formalităților prevăzute de lege. „Cu toate acestea, în practică, astfel de formalități nu ar trebui să aibă același efect ca autorizația prealabilă și nici nu ar trebui să creeze un obstacol care să echivaleze efectiv cu o interdicție" *(Manualul de educație a lucrătorilor privind libertatea de asociere,* OIM). De asemenea, prevederile unei legi sau ale unui regulament nu ar trebui interpretate sau aplicate într-un mod care întârzie sau împiedică crearea unui sindicat.

2. *Statutul organizației sindicale*

A. *Acordul constitutiv*

Actul de constituire a sindicatului este cel mai important dintre toate cele care privesc nașterea asociației profesionale, întrucât implică consensul promotorilor și susținătorilor pentru crearea sindicatului. Acest acord este primul și esențial adoptat de adunare la ședința sa inițială, dat fiind că presupune voința plurală și concordantă de constituire a sindicatului. Din punct de vedere formal, considerăm că acest acord ar trebui să fie menționat în mod expres în actul de constituire și în statutul aprobat, tocmai pentru că este scopul principal al întregii activități care precede și urmează primei adunări generale.

O adunare generală fără o rezoluție specifică privind înființarea *sindicatului* este de neconceput din punct de vedere juridic. Iar dacă statutul ar fi separat fizic de actul fondator, acesta trebuie să conțină și acordul de înființare a sindicatului.

B. *Cerințe obligatorii*

a) *Număr minim de membri* . Numărul de membri constitutivi ai grupului sindical trebuie să fie minim și constituie o cerință pentru înființarea entității și, de asemenea, pentru înregistrarea acesteia în registrul administrativ.

Credem că impunerea unui capital minim pentru fundație este esențială, deoarece afectează în mod direct capacitatea sindicatului de a-și atinge obiectivele. Din același motiv, este o cerință necesară și pentru înregistrare.

Cu toate acestea, numărul minim de membri variază considerabil de la o lege a muncii la alta. De asemenea, variază în funcție de faptul dacă sindicatul reprezintă lucrătorii sau angajatorii. Dacă acesta îi reprezintă pe lucrători, numărul minim prevăzut de lege variază de obicei între 12 și 30, cu niveluri intermediare de 15, 20 și 25. Dacă sindicatul reprezintă angajatorii, numărul de membri este în general între 3 și 5.

b) *Înregistrare sau depunere.* Din trei motive de bază, actul constitutiv al

sindicatului trebuie înregistrat sau depus:

În primul rând, înregistrarea servește unui interes societal general în activitatea sindicală (publicitate). În al doilea rând, formalitatea înregistrării - permite un minim de supraveghere administrativă în ceea ce privește constituirea legală a asociației. Și, în final, înregistrarea sau depunerea este cea care conferă sindicatului personalitate juridică, asigurându-se că această personalitate nu poate fi supusă unor condiții care limitează aplicarea articolelor 2, 3 și 4 din Convenția 87.

Înregistrarea nu este un act de autorizare dat de autoritatea publică, ci o simplă verificare a respectării cerințelor minime.

De asemenea, merită menționat faptul că înregistrarea este doar declarativă; nu este constitutivă. Sindicatul există înainte de înregistrare, ca o formare spontană a unui grup de lucrători. Această situație este similară cu nașterea unui copil: există înainte de recunoașterea oficială bazată pe înregistrare.

c) *Aprobarea statutului.* La prima adunare, trebuie citit și aprobat statutul, care constituie cadrul juridic care guvernează sindicatul. Datorită importanței sale, vom examina acest subiect în secțiunea următoare.

3. *Statute*

De îndată ce fundamentele organizației sindicale sunt stabilite, acestea trebuie încorporate în statutul de organizare, care reprezintă, fără îndoială, una dintre cerințele fundamentale ale vieții sindicale. De atunci înainte, asociația se va ghida după cadrul legal, după statutul său și după lege, aceasta din urmă aplicându-se în mod subsidiar.

Un concept doctrinar al statutului este următorul: „Acestea reprezintă ordinea constituțională a asociației; adică ansamblul de reguli care reglementează, într-un mod abstract și pentru viitor, structura internă a asociației, forma sa de funcționare și activitatea sa externă" (Ferrara). De asemenea, s-a observat că statutul „Sintetizează regulile pentru dezvoltarea viitoare a entității, astfel încât acesta constituie carta organică ce servește nu numai la exprimarea scopurilor și scopurilor urmărite, ci și la stabilirea regulilor generale și particulare conform cărora va fi guvernată asociația" (Cabanellas).

Totuși, ca reguli fundamentale, statutele guvernează întreaga viață a organizației, de la cele mai simple acte și situații până la cele mai delicate și complexe. Statutele cuprind norme de fond, pur procedurale și de aplicare.

În dreptul comparat, principiul înregistrării prevalează, atât pentru constituirea asociației, cât și pentru statutul acesteia. Alte sisteme juridice impun

doar depunerea cererii, iar în unele țări, aceste formalități nu sunt deloc necesare. Aceste cerințe legale nu sunt, în sine, incompatibile cu Convenția 87, cu condiția să nu fie supuse unei autorizări prealabile și să fie orientate spre asigurarea faptului că statutul sindicatului este disponibil publicului.

Cu toate acestea, OIM consideră incompatibil cu Convenția ca statutele să fie condiționate de aprobarea administrativă a autorităților publice sau ca aceste autorități să își rezerve competența de a verifica dacă înființarea entității este justificată din perspectiva intereselor economice și sociale ale comunității. Ca regulă generală, se consideră, de asemenea, că orice solicitare din partea autorităților către organizație de a modifica o clauză din statutul său, deoarece se presupune că este contrară legii, poate limita libertatea de a formula statutele și regulamentele, așa cum este stabilit la articolul 3 din Convenție. În mod similar, orice puteri discreționare rezervate autorităților de a solicita modificări ale statutelor pot, de asemenea, să încalce Convenția.

Totuși, în practică, doctrina cea mai recentă consideră că, în ciuda garanțiilor constituționale privind dreptul de a înființa organizații sindicale fără autorizare prealabilă în America Latină, „acesta ajunge să ducă la o viață precară (a organizației), supusă recunoașterilor publice sau înregistrărilor care pun sindicatele în mâinile autorităților" (Néstor de Buen).

4. *Numirea directorilor și a administratorilor*

Directorii și administratorii organizației sindicale trebuie numiți în conformitate cu statutul. Competențele și responsabilitățile lor trebuie, de asemenea, să fie reglementate de statutul, care, așa cum am văzut deja, constituie cadrul juridic fundamental al sindicatului.

Actul constitutiv include de obicei statutul și numirea directorilor și administratorilor pentru mandatul inițial. Cel mai comun sistem de numire în America Latină este alegerea directă prin vot secret. Cerințele pentru candidați și alegători vor fi, de asemenea, stabilite în statutul.

II. Personificarea uniunii

1. *Capacitate juridică și capacitate sindicală*

Constituirea legală a unui sindicat duce la problema personalității sale juridice și a capacității sale de a acționa, în consecință. Aceasta este considerată pe două niveluri succesive, sau mai degrabă, două premise, în general una pentru cealaltă:

capacitatea de persoană juridică cu posibilitatea de a fi supusă unor drepturi și obligații și, prin urmare, de a putea dobândi și dispune de bunurile sale, de a încheia contracte, de a avea capacitate procesuală...; și capacitatea de a acționa ca sindicat sau de a exercita activitate sindicală, adică posibilitatea de a-și reprezenta membrii, precum și pe cei care nu sunt membri, lucrători actuali și chiar viitori, în domeniul relațiilor de muncă, înțelese în sensul cel mai larg, fie că este vorba de negociere colectivă, exercitarea dreptului la grevă, inițierea și soluționarea procedurilor de conflict și arbitraj în instanță.

În primul rând, obținerea personalității juridice nu este întotdeauna garantată, existând cazuri cunoscute (Italia, Uruguay) de sectoare din cadrul mișcării muncitorești care, bazate pe un zel extrem pentru libertatea de asociere, nu acceptă sau nu au acceptat procesul de recunoaștere juridică al statului. Cei care susțin această opinie trebuie să se confrunte cu problemele care decurg din lipsa personalității juridice, cum ar fi înregistrarea activelor sindicale pe numele unor terți, potențialele acuzații de corupție, insecuritatea membrilor și posibilul șantaj sau abuz de putere din partea conducerii sau a membrilor care controlează activele (Plá). În plus, este obișnuit ca exercitarea personalității sindicale să necesite, de exemplu, certificarea faptului că personalitatea juridică a liderului sindical care dorește să acționeze este înregistrată în mod corespunzător. Prin urmare, prima devine o condiție prealabilă sau o condiție prealabilă pentru cea de-a doua, făcând din înregistrarea sindicatului o obligație, deoarece altfel acesta nu poate acționa ca sindicat.

Statutul juridic poate fi obținut prin înregistrarea într-un registru general al persoanelor, putând exista și un registru al sindicatelor. Cu toate acestea, este obișnuit ca, atunci când este necesară dovada personalității juridice pentru funcționare, același registru al organizațiilor comerciale, sociale sau sindicale să îndeplinească dubla funcție de recunoaștere a personalității juridice care, așa cum s-a menționat, este o cerință pentru statutul de sindicat, prin înregistrarea acestor tipuri de entități.

III. Reprezentativitatea sindicatelor

1. *Reprezentare și reprezentativitate*

Sindicatul are, printre atribuțiile sale, funcția de „reprezentare”, înțeleasă ca activitate de substituire legală a membrilor în exercitarea activității de negociere (Grandi).

Sindicatul poate îndeplini diverse funcții în reprezentarea membrilor săi, cum

ar fi apărarea intereselor individuale în proceduri administrative sau judiciare, deși mai multe legi impun acordarea de competențe; apărarea intereselor comune, deși în unele ocazii această posibilitate a fost refuzată, pe motiv că acest tip de competență poate fi acordată doar unei persoane fizice.

Existența sindicatului presupune libertatea de asociere, iar aceasta presupune posibilitatea pluralității sindicale.

Sindicatul este chemat să îndeplinească funcții foarte importante în diverse domenii: negocierea colectivă, exercitarea funcțiilor publice sau statutul de interlocutor al autorităților publice și, la nivel internațional, din perspectiva tripartismului, participarea la diferitele niveluri ale structurii și funcționării Organizației Internaționale a Muncii.

Prin definiție, un sindicat este reprezentativ. El ia naștere legal pentru a reprezenta, cel puțin, interesele economice și sociale ale membrilor săi ; în multe sisteme juridice, sau în practică, și alte interese.

Dacă legislația muncii a unei țări limitează organizarea sindicală în - detrimentul pluralității sindicale, organizația unică va fi evident cea care îndeplinește toate funcțiile indicate.

Totuși, dacă se respectă exercitarea deplină a libertății de asociere și, în consecință, a pluralismului sindical, existența mai multor organizații într-o anumită zonă ridică întrebarea care dintre ele, având în vedere dificultatea practică a îndeplinirii aceloraşi funcții de către mai multe organizații, va fi aleasă ca fiind cea mai reprezentativă. O reprezentativitate sindicală mai mare devine un criteriu de evaluare a capacității unui sindicat de a reprezenta interesele membrilor săi atunci când, confruntat cu sindicate multiple, este necesar să se determine care este cel mai calificat.

2. *Relativitatea și grade de reprezentativitate*

Reprezentativitatea va fi întotdeauna relativă. Implică o determinare în timp și într-un spațiu specific. Înseamnă compararea unei pluralități de organizații și, la un moment dat, determinarea care dintre ele este cea mai potrivită pentru a reprezenta categoria. Este relativă în spațiu, deoarece rezultatul obținut depinde de domeniul de aplicare în cauză; este relativă în timp, deoarece este o condiție care trebuie verificată sau revalidată periodic.

Prin urmare, se face o distincție între reprezentativitatea obișnuită și reprezentativitatea superioară.

Există, de asemenea, grade de reprezentativitate (Spania). Astfel, cea mai mare reprezentativitate inițială ar fi atunci când un anumit procent de

reprezentanți și personal sunt obținute în alegeri, atât în companii, cât și în administrațiile publice (Montoya Melgar). Iar cea mai mare reprezentativitate improprie, radiată, derivată sau subordonată este dobândită în virtutea afilierii la o federație sau confederație care are o reprezentativitate mai mare pe cont propriu, din partea sindicatului (García Murcia).

3. *Criterii pentru determinarea reprezentativității*

Conceptul de organizație cea mai reprezentativă își are originea în Tratatul de la Versailles, al cărui articol 389, alineatul 3, l-a desemnat drept criteriul pe care statele membre ale Conferinței Internaționale a Muncii ar trebui să îl utilizeze pentru numirea delegaților și a consilierilor tehnici neguvernamentali. Cu toate acestea, având în vedere absența în Tratatul respectiv a elementelor care ar permite determinarea domeniului de aplicare al conceptului și în legătură cu un conflict apărut cu privire la numirea unui delegat al lucrătorilor la a treia sesiune a Conferinței Internaționale a Muncii, problema a fost trimisă Curții Permanente de Justiție Internațională de la Haga. În iulie 1922, Curtea a interpretat paragraful menționat anterior al articolului 389 în sensul că organizațiile reprezentative ar trebui înțelese ca fiind cele care reprezintă cel mai bine angajatorii și lucrătorii și că această chestiune ar trebui rezolvată prin legislația fiecărei țări. Este important de menționat, însă, că pentru Curte, numărul membrilor nu era singurul criteriu pentru determinarea reprezentativității, în ciuda importanței sale, și că ar trebui luate în considerare și alte elemente, deși nu le-a definit.

În cadrul Organizației Internaționale a Muncii, și prin urmare, al celui mai universal cadru pe care ni-l putem imagina în dreptul muncii, trebuie aplicat criteriul menționat anterior. Care ar putea fi aceste alte elemente, le putem deduce din reglementările stabilite în unele țări, care, la rândul lor, servesc la determinarea sindicatului cel mai reprezentativ în alte scopuri. Astfel, se iau în considerare următoarele: cuantumul cotizațiilor, vechimea organizației, luptele pe care le-a dus în numele membrilor săi, rezultatele alegerilor sindicale naționale, stabilirea unei reprezentări proporționale cu puterea demonstrată de diferitele federații sindicale naționale, determinarea, pentru negocierea specifică, a sindicatului care are cel mai mare sprijin, cel mai mare număr mediu de membri cotizanți în raport cu numărul mediu de lucrători pe care dorește să-i reprezinte sau rezultatele alegerilor delegaților pentru consiliile salariale sau fondurile de compensare a alocațiilor familiale sau alte organisme de integrare similare, sau vechimea, continuitatea și independența organizației.

au fost utilizate pentru a determina delegații neguvernamentali în cadrul OIM,

cu condiția ca aceștia să aibă acordul organizațiilor în cauză, asigurându-se astfel că nu se depun plângeri. Aceste criterii includ organizația majoritară sau rotația delegaților între diferitele federații sindicale dintr-o anumită țară, astfel încât într-un an să aparțină unei federații, în următorul alteia și așa mai departe.

Criteriul numeric este foarte important datorită actualității și obiectivității sale, deși determinarea sa trebuie neapărat să fie stabilită în mod clar pe baza unor proceduri transparente, precise și rapide. În caz contrar, în negocierile colective de muncă unde mai multe organizații pretind că reprezintă majoritatea, partenerul angajatorului poate ajunge să determine partenerul sindical cu care va negocia, provocând conflicte intersindicale dificil de rezolvat și subminând autenticitatea negocierii. Cel mai potrivit organism în acest scop este, fără îndoială, inspectoratul general al muncii, care, în acele țări în care sindicatele sunt obligate să raporteze periodic numărul membrilor către Ministerul Muncii, va avea acces la informații actualizate care să servească drept bază pentru determinarea sa.

În ceea ce privește participarea la funcții publice, pot apărea situații problematice din cauza lipsei unei reglementări adecvate. Deși prezența reprezentării sindicale poate fi recunoscută, de exemplu, în consiliile de administrație sau în organismele de conducere ale agențiilor publice, fără un mecanism de selecție adecvat, pot fi aleși membri ai unui sindicat care nu este cel mai reprezentativ, ci mai degrabă mai aliniat cu linia politică a guvernului. O altă problemă potențială este că, dacă natura obligatorie a directivelor sindicatului pentru reprezentantul său nu este clar definită, delegatul numit poate acționa cu deplină libertate, ignorând sau chiar încălcând mandatele organizației care l-a numit, și este posibil să nu existe niciun mecanism pentru demiterea acestuia.

4. *O mai mare reprezentativitate și libertate de asociere*

Problema unei reprezentativități sporite ridică o problemă crucială din perspectiva libertății de asociere, deoarece s-a dezbătut dacă acordarea acestui statut unui anumit sindicat și, în consecință, recunoașterea funcțiilor, drepturilor și prerogativelor sale mai ample limitează egalitatea între sindicate. Cei care nu au această recunoaștere își vor constata o capacitate de acțiune semnificativ restricționată. De asemenea, se pune întrebarea dacă libertatea individuală de asociere este limitată, deoarece lucrătorii vor fi încurajați sau, practic, forțați să se alăture celui mai reprezentativ sindicat dacă doresc să fie reprezentați de o organizație care, în practică, va fi singura capabilă să acționeze în diversele domenii de interes pentru lucrători.

Sindicatul, ca structură de putere, tinde să fie monopolist. Prin urmare, atacurile la adresa libertății de asociere în cazurile în care autorul este un sindicat nu sunt neobișnuite. În plus, statul sau entitățile publice au, de asemenea, interesul de a organiza reprezentarea lucrătorilor astfel încât să nu se confrunte cu un colectiv cu lideri diverși care împiedică comunicarea ; acest lucru este deosebit de important atunci când sindicatelor li se atribuie funcții ale căror efecte vor depăși domeniul lor inițial de reprezentare, deoarece aceste organizații nu se vor limita la protecția sau reprezentarea membrilor lor, ci o vor extinde la toți lucrătorii sau angajatorii sau chiar vor fi considerate reprezentative ale unor grupuri mai mari sau mai largi, cum ar fi beneficiarii asigurărilor sociale, consumatorii sau publicul larg (García Murcia).

Această limitare a capacității unui sector al sindicatelor de a acționa a fost justificată pe motivul necesității de a găsi un echilibru între principiile libertății și pluralismului în cadrul sindicatelor și protejarea intereselor colective, care ar putea fi puse în pericol de o pluralitate de organizații. De asemenea, a fost invocat principiul democratic al voinței majorității.

Riscul de a aduce atingere libertății de asociere este considerat inexistent atâta timp cât sunt garantate criterii obiective și imparțiale care respectă conținutul esențial al libertății de asociere, așa cum a indicat Comitetul pentru libertatea de asociere al Organizației Internaționale a Muncii. De asemenea, trebuie garantate proceduri care să permită contestarea desemnării unei anumite organizații, astfel încât entitatea afectată să aibă toate posibilitățile de a revizui numirea și de a verifica elementele obiective care o justifică. Cu toate acestea, este probabil ca, într-un astfel de caz, organizația afectată să recurgă la autoprotecție, mai degrabă decât la o procedură administrativă sau judiciară.

Problema analizată, referitoare la libertatea de asociere, nu este singura identificată, întrucât statutul privilegiat acordat celei mai reprezentative organizații o poate determina să pună mai mult accent pe relația sa cu autoritățile publice decât pe reprezentarea intereselor membrilor săi (García Murcia). De asemenea, se observă că aspectul individual al activității sindicale își pierde relevanța, având în vedere că intervenția statului vizează promovarea celor mai semnificative organizații profesionale și nu a individului (García Murcia).

IV. LITERATURĂ

A LONSO OLEA, Manuel, *Dreptul muncii.* CABANELLAS, Guillermo, *Drept sindical și corporativ.*
CARRO IGELMO , Alberto José, *Curs de dreptul muncii.*
Convenții adoptate de Organizația Internațională a Muncii.

E. SCUDERO , Ricardo, *Reprezentativitatea sindicatelor în modelul muncii spaniol* .

GARCÍA ABELLÁN, Juan, *Introducere în dreptul sindical.*

GARCÍA Murcia , Joaquín *și alții, Sindicatele din Iberoamerica. Cele mai reprezentative organizații sindicale și de afaceri* .

KROTOSCHIN, E., *Tratat practic de dreptul muncii.*

LAAT, Bernardo van der, *Considerații privind „reprezentativitatea sindicală”* .

OIM, *Libertatea de asociere* (Compilație de decizii și principii ale Comitetului pentru libertatea de asociere al Consiliului de administrație al OIM).

MONTOYA MELGAR, Alfredo , *Dreptul muncii.*

OIM, *Libertatea sindicală, Manual de educație a muncitorilor.*

SÁEZ LARA , Carmen, Reprezentare *și acțiune sindicală în cadrul companiei.*

VV.AA., Drepturile sindicale *în America Latină.*

VÁSQUEZ VIALARD , Antonio, *Dreptul muncii și securitatea socială.*

CAPITOLUL 12
CONFLICTE DE MUNCĂ

José D. ÁVALOS MORALES

REZUMAT : I. INTRODUCERE . II. *Concept.* III. *Clasificare.* IV. *Mecanisme de rezolvare. V.* O *reflecție.*

I. INTRODUCERE

Importanța problemei conflictelor de muncă este evidentă, dacă se ia în considerare natura opusă a intereselor actorilor din procesul de producție.

Este un adevăr incontestabil că s-au înregistrat progrese enorme în domeniul dialogului dintre muncitori și angajatori. Acele metode violente de soluționare a diferențelor, care au curmat viețile muncitorilor și au redus fabricile în cenușă, au fost treptat înlocuite de mecanisme civilizate. Astăzi, „câmpul de luptă" este o masă de negocieri.

Compania a încetat să mai fie concepută ca o arenă de box și a început să fie văzută în dimensiunea sa comunitară.

În ciuda progreselor semnificative pe care le-au făcut lucrătorii și angajatorii în relația lor, bazate pe maturitate și o disponibilitate tot mai mare de a face compromisuri, interesele lor ca clase sociale sunt și vor continua să fie în conflict. Relațiile dintre angajatori și conducere sunt ca o monedă, cu două fețe distincte și opuse, dar în cele din urmă formează o singură monedă.

Nimic mai departe de adevăr decât afirmația că lupta de clasă a fost anihilată. Poate că cele mai radicale poziții (venerarea nechibzuită a capitalului și dictatura proletariatului) au fost diluate, dar lupta de clasă, care este confruntarea convingerilor și ideologiilor, este omniprezentă; pur și simplu devine mai vizibilă atunci când pendulul istoriei oscilează spre una dintre extreme.

Nu este în avantajul nimănui dacă protagoniștii procesului de producție rămân statici, nici dacă echilibrul pe care interacțiunea lor ar trebui să-l creeze, precum un sistem de controale și balanțe, este rupt; trebuie să știi cum să profiți.

a naturii dinamice a luptei de clasă, un excelent catalizator în procesul permanent de evoluție a popoarelor.

Dreptul, ca instrument pentru promovarea unei mai bune conviețuiri între oameni, are o misiune importantă de îndeplinit în acest domeniu. Dr. Mozart Victor Russomano a afirmat: „Statul are cel mai mare interes ca membrii săi să trăiască în armonie. Ciocnirile, conflictele și disputele, oricât de mici ar fi, slăbesc treptat structura socială. Ele pun în pericol înțelegerea umană. Sunt elemente care se opun păcii."[218]

II. CONCEPT

Cuvântul conflict provine din latinescul *conflictus,* care înseamnă luptă, luptă, luptă.

Din punct de vedere juridic, expresiile diferență, controversă, coliziune, litigiu etc. sunt folosite ca sinonime; toate au invariabil conotația unei revendicări cum s-a respins, a unei opoziții de interese.

Constituția mexicană, încă din 1917, stabilește că „Litigiile sau conflictele dintre capital și muncă vor fi supuse deciziei unui Consiliu de Conciliere și Arbitraj". Semnificația și diferența dintre acești doi termeni au făcut obiectul unor discuții doctrinare aprinse, care în prezent sunt rezolvate.

Unele legi se referă adesea la „procese" ca sinonim pentru conflicte. În orice caz, conflictul, ca fenomen social, nu trebuie confundat cu ansamblul actelor procedurale care constituie mijloacele de soluționare a litigiului respectiv.[219]

Într-un sens larg, conflictele de muncă sunt definite ca „fricțiunile care pot apărea în relațiile de muncă". [220]Acest concept este atât de vast încât cuprinde totul, de la o grevă generală până la nemulțumirea unui lucrător față de o deducere salarială mică și nejustificată.

Conflictele de muncă, în sens strict, „sunt diferențele care pot apărea între lucrători și angajatori, numai între primii sau numai între cei din urmă, ca o consecință sau datorită nașterii, modificării sau îndeplinirii unor raporturi individuale sau colective de muncă".[221]

---

218 Russomano, Mozart Victor, *Dreptul muncii,* Mexic, Cárdenas Editor, 1982.

219Buen Lozano, Néstor de, *Drept procedural al muncii,* Mexic, Porrúa, 1988, p. 78.

220Pérez Botija, Eugenio, *Curs de dreptul muncii,* ed. a VI-a, Spania, Tecnos, 1960, p. 295.

221 Santos Azuela, Héctor, "Conflictos de trabajo", *Diccionario Jurídico Mexicano,* 4a. ed., México, Porrúa-UNAM, 1991, p. 619.

III. CLASIFICARE

Este bine cunoscut faptul că există tot atâtea clasificări câte criterii de clasificare există; în sensul prezentului studiu, conflictele de muncă sunt clasificate în funcție de trei criterii: în funcție de subiecții implicați, în funcție de natura conflictului și în funcție de tipul de interese pe care le afectează.

1. *Datorită subiecților implicați*

Această clasificare se referă la diversele combinații care apar atunci când subiecții implicați în relațiile de muncă intră în conflict.

În ceea ce privește părțile implicate, conflictele de muncă pot fi clasificate generic după cum urmează: între lucrători și angajatori , între lucrători și între angajatori.

Conflictele dintre lucrători și angajatori sunt dispute tipice, deoarece pun factorii procesului de producție - munca și capitalul - unul împotriva celuilalt. Având în vedere acest lucru, este ușor de înțeles de ce acestea sunt cele mai numeroase și semnificative conflicte de muncă. Exemplele includ controverse care decurg din concedieri abuzive, încălcarea contractelor colective de muncă și așa mai departe.

Conform lui Mario de la Cueva, aceste tipuri de conflicte țin de esența relației dintre muncitori și angajatori, de natura relațiilor dintr-o societate segmentată în clase sociale.[222]

Conflictele dintre muncitori sunt contrare ideii de uniune fraternă a celor care trăiesc din chiria muncii lor, o unitate care este originea forței lor ca clasă socială.

Aceste conflicte pot fi de trei tipuri: *a*) Între lucrătorii aceleiași companii; acestea apar în jurul unor probleme de preferință, vechime și promovări. *b)* Între sindicate; acestea sunt conflicte colective care se învârt în jurul dreptului de proprietate asupra drepturilor și acțiunilor sindicale. *c*) Între lucrători și sindicate; aceasta se referă la disputele dintre un sindicat și membrii săi din cauza aplicării necorespunzătoare a clauzelor de aderare sau ieșire din sindicat sau a statutului.

Conflictele dintre angajatori nu reprezintă o posibilitate reală în societatea în care trăim, așa cum nu este nici sindicalismul controlat de angajatori. Ipoteza există, iar legiuitorul a păstrat-o pentru a evita o lacună juridică. Desigur, există numeroase cazuri de conflict între angajatori, dar acestea provin aproape

222 Cueva, Mario de la, *Noul drept al muncii mexican,* vol. II, ed. a 3-a, Mexic, Porrúa, 1984, p. 512.

întotdeauna din acțiuni întreprinse de lucrători; mai mult, o mare parte din disputele lor sunt rezolvate pe căi civile și comerciale.

2. *În funcție de natura conflictului*

Doctrina, jurisprudența și dreptul consideră că, în funcție de natura sau conținutul conflictelor, acestea pot fi de natură juridică sau economică.

Litigiile juridice apar din aplicarea sau interpretarea legislației muncii sau a contractelor. Exemplele includ: dezacorduri privind plata orelor suplimentare; refuzul de a furniza uniformele stipulate în contract.

Litigiile economice se referă la stabilirea sau modificarea condițiilor de muncă sau la suspendarea sau încetarea raporturilor colective de muncă. Exemplele includ: egalizarea salariilor pentru un lucrător în raport cu colegii care desfășoară activități similare sau reducerile de personal datorate implementării de noi utilaje.

Se spune, pe bună dreptate, că litigiile juridice de muncă nu sunt lipsite de o dimensiune economică și invers. Prin urmare, este mai corect să vorbim despre litigii de muncă predominant juridice sau litigii de muncă predominant economice.

3. *Din cauza ratei dobânzii afectate*

Această clasificare se referă la ierarhia intereselor afectate de conflict, mai degrabă decât la un simplu impact numeric; adică, această clasificare nu corespunde numărului de părți implicate. Pe baza intereselor afectate, conflictele de muncă sunt clasificate ca individuale sau colective.

Conflictele individuale sunt cele care afectează interesele particulare ale unuia sau mai multor lucrători. Exemplele includ: aplicarea unei deduceri necorespunzătoare din salariul unui lucrător; concedierea a cinci angajați prinși furând unelte din fabrică. Suntem de acord cu Néstor de Buen [223]atunci când afirmă că un conflict individual poate afecta toți lucrătorii dintr-o companie sau unitate, deoarece nu semnificația socială, economică sau politică a unui conflict ar trebui să determine natura sa juridică.

Conflictele colective sunt cele care afectează interesele sindicatelor, asociațiilor profesionale sau lucrătorilor. Exemplele includ: refuzul angajatorului de a încheia un contract de muncă; închiderea arbitrară a unei companii sau

223Buen Lozano, Néstor de, *op. cit.,* p. 85.

negocierea de către angajator.

Întrucât cele trei tipuri de conflicte răspund unor criterii diferite, este clar că acestea pot fi combinate. Astfel, o concediere nejustificată este simultan un conflict individual, juridic și de natură profesională. Controversa care decurge din intenția angajatorului de a reduce condițiile de muncă este, de asemenea, un conflict colectiv, economic și de natură profesională.

IV. Mecanisme de soluționare

Conflictele de muncă, oricât de mici ar fi, constituie fisuri în funcționarea societăților; sunt note discordante care rup starea de coexistență și armonie care ar trebui să predomine în grupurile sociale.

Un pilon fundamental al oricărui sistem juridic este stabilirea unor mecanisme eficiente de soluționare a litigiilor, garantând că decizia va fi îndeplinită, chiar și împotriva voinței persoanei căreia i se impune o obligație.

Deși este de dorit să existe un sistem judiciar fiabil și eficient, este mai sănătos să se activeze mecanismul jurisdicțional cât mai rar posibil .

Este foarte potrivit să existe diverse mecanisme sau modalități de rezolvare a conflictelor; cu canale multiple, soluțiile vor fi în mod necesar garantate.

În general, conflictele de muncă pot fi soluționate prin disponibilitatea părților implicate de a negocia, prin bunele oficii ale unei terțe părți care nu are legătură cu litigiul sau prin decizia autorității jurisdicționale competente.

Este adevărat că părțile implicate într-un conflict acționează adesea motivate de pasiune mai degrabă decât de rațiune și că a le aduce față în față nu este întotdeauna cea mai bună cale de acțiune. Cu toate acestea, este foarte pozitiv atunci când lucrătorii și angajatorii, fără intervenția unei terțe părți, reușesc să își rezolve diferențele; este un semn clar de maturitate și de capacitate de negociere.

După cum este evident, acordurile la care ajung lucrătorii și angajatorii, care pun capăt conflictelor, pot fi aceleași cu o negociere amiabilă, un acord sau o tranzacție dureroasă, precedată de tipicul „da și primi”.

Acordul direct la care ajung părțile trebuie să fie consemnat într-un acord scris, care, pentru a fi valabil, trebuie să justifice faptele care îl motivează și drepturile incluse în acesta; de asemenea, trebuie ratificat în fața Comisiei de Conciliere și Arbitraj, care îl va aproba dacă nu conține o renunțare la drepturile lucrătorilor.

Totuși, uneori părțile nu pot ajunge la un acord direct, dar nici nu doresc să ajungă la extrema solicitării intervenției autorității judiciare; în acest caz, apare posibilitatea de a apela la o terță parte pentru a ajuta la soluționarea conflictului.

Această terță parte poate fi un conciliator (mediator amiabil), un mediator sau un arbitru.

A concilia înseamnă a „compune și ajusta sentimentele celor care se opuneau unul altuia". În acest sens, conciliatorul este o terță parte care facilitează un acord între părți. În Mexic, concilierea este efectuată de către funcționari ai administrației publice (Direcția Generală a Corpului Funcționarilor de Conciliere) sau de către autoritățile puterii judiciare (Comisiile de Conciliere sau Comisiile de Conciliere și Arbitraj).

Mediatorul este o terță parte a cărei intervenție depășește cea a conciliatorului ; participarea sa este mai activă, colectând informații și prezentând propuneri concrete de soluții părților interesate.

Medierea este un mecanism care nu funcționează în sistemul nostru de drept al muncii; nu are nici o bază normativă și nici nu s-a înrădăcinat prin cutumă; doar anumite caracteristici ale medierii apar așa cum arată Néstor de Buen, adică ca o extensie de facto a atribuțiilor conciliatorilor: [224]„activitatea judecătorilor se dovedește a fi subsidiară activității părților interesate și din acest motiv și aceștia își pot supune diferendele nu judecătorilor de stat, ci persoanelor private de jurisdicție, astfel încât ei sunt cei care rezolvă o anumită situație juridică."[225]

Intervenția unui arbitru în soluționarea conflictelor de muncă, înțeles ca o terță parte la care părțile aflate în conflict se adresează în mod voluntar pentru a pronunța o rezoluție, față de care sunt obligate în virtutea unui angajament acceptat anterior, este prevăzută în mod expres în Legea Federală a Muncii (LFT) numai în cazul grevei.

Articolul 469 din LFT, la secțiunea III, prevede că greva se va încheia: „Prin hotărâre arbitrală a persoanei sau comisiei alese în mod liber de către părți".

S-a ridicat problema neconstituționalității intervenției arbitrilor privați în acest caz , având în vedere că, din punct de vedere constituțional, autoritățile competente să soluționeze divergențele sau conflictele dintre capital și muncă sunt Comisiile de Conciliere și Arbitraj.

Francisco Ross [226]indică faptul că Curtea Supremă de Justiție s-a pronunțat în repetate rânduri asupra constituționalității intervenției arbitrilor privați , considerând, fundamental, că aceștia sunt auxiliari ai autorităților muncii înzestrate cu jurisdicție și că constituie un mecanism care, prin forța cutumei, a dobândit recunoaștere în lege.

În principiu, ar trebui să se voteze în favoarea acestui mecanism alternativ,

224 Buen Lozano, Néstor de, *op. cit.,* p. 99.

225 Becerra Bautista, José, *Procesul civil în Mexic,* ed. a 10-a, Mexic, Porrúa, 1982, p. 16.

226 Ross Gamez, Francisco, *Dreptul procedural al muncii,* Mexic, Cárdenas Editor, 1986, p. 673 și 674.

care evită implicarea instanței statale prin angajarea unei terțe părți experte în materie sau care se bucură de încrederea părților. Cei care își supun disputa unui arbitru privat speră că aceasta va fi soluționată rapid, în mod echitabil și fără cheltuieli inutile.

Presupunând că arbitrii privați, fie că acționează individual, fie în grup, au competență, întrucât deciziile lor pot fi puse în aplicare de către instanțele de muncă, chiar și împotriva voinței părții obligate, prin activarea procedurilor de executare silită (articolele 939-982 din Legea Federală a Muncii), este pertinent să ne întrebăm dacă este în interesul superior al lucrătorilor ca decizia să fie lăsată în mâinile unui subiect „de încredere" care nu este ținut de reguli în acțiunile sale, cum ar fi să acționeze imparțial și să nu permită încălcarea drepturilor lor, sau dacă este mai bine pentru aceștia să se supună organului jurisdicțional care trebuie să respecte regulile și principiile unei proceduri sociale de clasă, concepută pornind de la ideea de a-i trata inegal pe cei inegali din punct de vedere social, economic și cultural.

Statul, ca gardian al binelui comun, este arbitrul natural în toate conflictele societății.

În Mexic, ca în majoritatea țărilor din America Latină, puterea este împărțită în trei ramuri pentru exercitarea sa: legislativă, executivă și judecătorească.

Un sistem judiciar puternic și independent este esențial pentru a garanta soluții juste și legale la conflictele de interese pentru oamenii guvernați.

După cum s-a menționat anterior, în Mexic, soluționarea conflictelor de muncă este stabilită în articolul 123, secțiunea XX, din Constituție: „Litigiile sau conflictele dintre capital și muncă vor fi supuse deciziei unui Consiliu de Conciliere și Arbitraj, format dintr-un număr egal de reprezentanți ai lucrătorilor și angajatorilor și unul din partea Guvernului."

Comisiile de conciliere și arbitraj fac parte din puterea judecătorească, chiar dacă nu sunt menționate ca atare în capitolul corespunzător din Constituție și în Legea organică a puterii judecătorești a Federației.

Este adevărat că comisiile sunt legate de puterea executivă, întrucât această autoritate, atât la nivel federal, cât și local, numește președinții comisiilor. Cu toate acestea, acestea sunt tribunale autentice , cu puteri similare altor instanțe judecătorești; hotărârile lor pot fi revizuite de instanțele superioare ale puterii judiciare.

Membrii Colegiilor se bucură de un nivel de siguranță a locului de muncă similar cu cel al judecătorilor. Ca tribunale, Colegiile sunt autonome și independente. Ca orice alt organ al sistemului judiciar, acestea sunt obligate să respecte jurisprudența emisă de Curtea Supremă de Justiție și de Tribunalele Colegiale de Circuit, în conformitate cu articolele 192 și 193 din Legea

Amparo.[227]

În ciuda forței argumentelor de mai sus, considerăm că este clar că Comisiile de Conciliere și Arbitraj trebuie incluse în mod expres în cadrul Puterii Judiciare, rupând definitiv legăturile care le leagă de fapt de autoritățile administrative și care, uneori, le împiedică să judece cu celeritate, independență și autonomie.

Compoziția tripartită a acestor organe jurisdicționale permite participarea reprezentanților atât ai lucrătorilor, cât și ai angajatorilor la soluționarea conflictelor, pe lângă reprezentantul guvernului . Practica a demonstrat avantajele participării reprezentanților sectoarelor productive; implicarea acestora conferă vitalitate și transparență funcționării acestor organe judiciare.

Comisiile de Conciliere și Arbitraj sunt instanțe judecătorești specializate în audierea și soluționarea conflictelor de muncă; prin urmare, nu sunt nici instanțe de conștiință, nici instanțe de echitate. [228]Faptul că aceste comisii judecă echitabil și au puterea de a examina liber probele în mod conștiincios nu le autorizează să se pronunțe în afara legii sau la propria lor discreție și nici nu le diminuează statutul de instanțe judecătorești.

Deși intervenția organelor statului responsabile de administrarea justiției ar trebui considerată o măsură extremă, utilizarea sa este foarte frecventă în materie de muncă. Acest lucru se explică în mare măsură prin faptul că procedurile de muncă sunt concepute ca fiind gratuite, informale și menite să echilibreze diferențele evidente dintre lucrători și angajatori.

V. O REFLECȚIE

Așa cum s-a menționat la începutul acestei lucrări, natura conflictuală a intereselor muncitorilor și angajatorilor menține aprinsă flacăra luptei de clasă.

Atâta timp cât societățile își împart membrii în clase, va exista conflict între acele sectoare cu interese opuse. Oricât de simplist ar părea , lupta de clasă se va încheia în ziua în care clasele sociale nu vor mai exista.

Având în vedere această premisă, este ușor de înțeles de ce conflictele de muncă sunt încă răspândite și răspândite. În același timp, progresele tehnologice și științifice aplicate muncii creează noi surse de conflict care nu existau în trecut.

Ideea companiei ca o comunitate în care converg eforturile și interesele lucrătorilor și angajatorilor a început să capete importanță, în principal în societățile industrializate, unde funcționează un sindicalism solid, cu o pondere

227 Carpizo, Jorge, „Natura juridică a comisiilor de conciliere și arbitraj din Mexic”, *Studii Constituționale ,* Mexic, UNAM, 1980, p. 235.

228 Fix Zamudio, Héctor, „Natura comisiilor de conciliere și arbitraj”, *Probleme ale muncii ,* Mexic, UNAM, 1988, pp. 292 și următoarele.

specifică determinată în cadrul structurii societății.

Chiar dacă în majoritatea țărilor din America Latină această tendință abia se manifestă, pare a fi o cale pe care va trebui să o parcurgem mai devreme sau mai târziu.

Caracterul comunitar al companiei este strâns legat de creșterea productivității, care este atât de relevantă în această eră a economiei de piață și a fost plasată simbolic pe podiumul câștigătorilor.

În plus, credem că acest nou concept al companiei va da roade bune și abundente în domeniul prevenirii și soluționării conflictelor de muncă.

Locul de muncă este un cadru formidabil pentru abordarea directă a conflictelor dintre conducerea și forța de muncă. În acest sens, comitetele mixte cu reprezentare egală a ambelor părți, înființate pentru a îndeplini o gamă largă de funcții, se dovedesc extrem de utile.

Există comisii paritare care sunt create chiar de LFT (pentru determinarea individuală a profiturilor; pentru formare și instruire; pentru formularea tabelului general de vechime etc.), a căror integrare și funcționare sunt stabilite în contractele colective.

Pe lângă comisiile paritare prevăzute de lege, există și alte comisii cu natură contractuală. Articolul 392 din Legea Federală a Muncii prevede: „Contractele colective de muncă pot stabili organizarea de comisii paritare pentru îndeplinirea anumitor funcții sociale și economice. Rezoluțiile acestora vor fi puse în aplicare de către Comisiile de Conciliere și Arbitraj în cazurile în care părțile le declară obligatorii.”

Comitetele paritare stabilite în contracte sunt de cea mai variată natură (vechime, stabilizare, uniformă, magazin etc.). Comitetele paritare de conciliere se remarcă prin importanța funcției lor.

Comisiile mixte de conciliere se ocupă de diverse tipuri de litigii între lucrători și angajatori. Deciziile acestor organisme interne nu sunt executorii dacă una dintre părți nu este de acord cu hotărârea; acestea pot face apel la Comisiile de Conciliere și Arbitraj. Cu toate acestea, comisiile mixte oferă o alternativă excelentă pentru rezolvarea problemelor fără a fi nevoie să se activeze sistemul judiciar al statului.

Dacă părțile își rezolvă disputa în cadrul unei comisii paritare și doresc ca aceasta să fie pe deplin valabilă, acestea trebuie să își formalizeze acordul într-un document scris care să conțină o relatare detaliată a faptelor care au condus la aceasta și a drepturilor acoperite de aceasta. Acest acord trebuie ratificat în fața Consiliului de Administrație, care îl va aproba, cu excepția cazului în care conține o renunțare la drepturile lucrătorilor.

La fel de important ca existența unor mecanisme variate și eficiente pentru rezolvarea conflictelor la locul de muncă este existența unor măsuri preventive pentru a preveni apariția și escaladarea conflictelor. Este mai util să preveniți izbucnirea unui conflict decât să îl lăsați să se întâmple, chiar dacă ulterior este rezolvat pe cale amiabilă.

La nivelul preventiv al conflictelor de muncă, disponibilitatea actorilor din procesul de producție de a se angaja în dialog este fundamentală. S-au înregistrat progrese semnificative în consolidarea unei abordări colaborative.

Lucrătorii și reprezentanții lor nu ar trebui să se teamă să facă schimb de idei. Dialogul nu a fost niciodată sinonim cu capitularea. Dialogul deține răspunsurile la multe întrebări și soluțiile la multe probleme.

Dialogul la nivel înalt, care are loc în cadrul așa-numitelor pacte sociale sau concertări sociale, poate, de asemenea, să dea rezultate pozitive, cu condiția să nu fie doar o formalitate lipsită de un impact real asupra vieții sociale. Principalul obstacol cu care se confruntă aceste pacte este faptul că, de obicei, lucrătorii le încheie fără a avea loc negocieri.

O problemă strâns legată de dialogul social dintre lucrători și angajatori este flexibilitatea dreptului muncii. Angajatorii își exprimă dezacordul față de natura protecționistă a reglementărilor muncii; lucrătorii, la rândul lor, invocă natura protectoare a dreptului muncii și caracterul inalienabil al câștigurilor lor obținute cu greu.

În această privință, Mozart Victor Russomano [229]a afirmat că este viabilă - luarea în considerare a flexibilității în dreptul muncii, având în vedere că contextul său istoric l-a făcut inerent rigid și inflexibil. De asemenea, el subliniază că este posibil să se facă reglementările muncii mai flexibile și adaptabile, dar fără a submina principiile fundamentale care stau la baza acestei discipline juridice.

Argumentul conform căruia flexibilitatea este o condiție prealabilă pentru stimularea investițiilor și, prin urmare, un remediu eficient pentru reducerea șomajului este inacceptabil . Crearea de locuri de muncă precare este o măsură care nu abordează rădăcina problemei; este un paliativ care, în cele din urmă, deteriorează relațiile de muncă.

Democratizarea companiei, înrădăcinată în recunoașterea categorică a naturii sale comunitare, trebuie să devină noua caracteristică a relațiilor de muncă din secolul XXI. În acest context, este esențial să se promoveze diverse forme de participare a lucrătorilor.

229 Prelegere susținută în sala de clasă „Mario de la Cueva" a Facultății de Drept a Universității Naționale Autonome din Mexic, în decembrie 1991.

În acest sens, este, de asemenea, foarte important să dezvoltăm acest drept emergent al lucrătorilor de a fi informați despre realitatea și soarta companiei căreia îi depun efortul productiv.

Într-un mediu comunitar productiv, cu o participare mai mare și mai democratică a lucrătorilor, cu sindicate solide care sunt interlocutori sociali autentici, vor fi create condițiile pentru ca relațiile dintre angajatori și conducerea companiei să fie mai armonioase și, în consecință, să reducă intensitatea conflictelor de muncă.

Busola pentru a naviga pe marea turbulentă a relațiilor de muncă în deja iminentul secol XXI se numește toleranță reciprocă, o toleranță care trebuie să se bazeze pe înțelegerea nevoilor și aspirațiilor legitime ale celeilalte părți.

CAPITOLUL 13

LOCARE GREVE E††††††††††††††††††††††††††††

José Martins CATHARINO

REZUMAT : I. Grevă . II. *Lock-out.* III. *Greva și lock-out-ul.*

I. GREVĂ

1. *Generalități*

Este un *fenomen sau fapt social cu multiple fațete* și nu este potrivit aici să abordăm întrebarea filosofică dacă trebuie sau nu să se facă distincția între fapt și fenomen. Merită doar menționat faptul că Kant a conceptualizat fenomenul ca „tot ceea ce este obiectul experienței posibile", iar Paul Janet a considerat faptul, într-un anumit fel, ca un fenomen determinat și precis.

Un fapt social care își are originea într-un act colectiv, istoric, datând din Prima Revoluție [Industrială] . O componentă semnificativă a unei probleme sociale importante - „Chestiunea socială" - cauzată de conflictul dintre forța muncii și cea a capitalului.

Istoria grevei este strâns legată de cea a sindicatului, deși a început mai devreme, odată cu coaliția.

Constituie cea mai importantă formă de *conflict* între cele două forțe necesare producției: între o majoritate slabă și o minoritate puternică, dominantă.

Conflictul transformat în *controversă* , adică disciplinat prin lege, conform distincției lui Tissembaum. Cu toate acestea, normele juridice se dovedesc

†††††††††††††††††††††††††††††Grevă și blocare. Această lucrare este în conformitate cu regulile trasate de ilustrul tovarăș Emílio Morgado Valenzuela. Baza sa este *Tratatul elementar de conducere sindicală,* al autorului, 2 [până la] ed., pp. 250-297.

adesea neputincioase în a înăbuși o grevă.

Grevele și *blocările,* forme opuse de conflict, sunt adesea tratate împreună în doctrina juridică și legislație, deși prima este considerată mult mai importantă .

Există monografii cu același titlu ca acest capitol, cum ar fi cele de Loris Bonaretti și Egon F. Gottschalk, și o lucrare colectivă, condusă de Manuel Alonso Garcia, „La Huelga y el Cierre Empresarial" (mai potrivit decât legat de angajator).

Greva este un *fapt sau fenomen ontologic colectiv,* nu doar cantitativ. Afectează atât relațiile de muncă individuale, cât și cele multiple, deși înțelegerea că aceasta constituie motiv de dizolvare a unui contract de muncă pe baza ilegalității sale este acum depășită. (În acest sens: de Bouloc, *Le "Droit de Grève' et les Grèves,* 1910; Carlos Roel, *Estado de Derecho o huelga,* 1942; H.A. Lestani, *El Derecho de Huelga,* 1932 și *As Greves e as Guerras* , colab. de tr. de J. Pires do Rio, ed. în 1911, în Bahia, Br. ed-cetera). În schimb, autorul a scris, în 1946, teza *Direito de Greve e Contratos de Trabalho* .

2. *Evoluție spectaculoasă*

Poate fi rezumat cu această frază a lui Evaristo de Moraes Filho: „De la crimă la libertate și, în final, la lege". Mai mult, dreptul constituțional este fundamental . Evoluția, însă, este inegală în timp și spațiu, dar ajunge din ce în ce mai mult la stadiul său final.

(În Brazilia, evoluție confirmată. Carta corporatistă fascistă din 1937: grevele și blocările ca „resurse antisociale", condamnate în legislația muncii și penală; ratificarea „Actelor de la Chapultepec"; Decretul-lege 9.070/46, [prima] lege a grevei și, în același an, Constituția care recunoaște „dreptul la grevă, a cărui exercitare va fi reglementată de lege"; regresia în timpul guvernării autoritare, începând din 1964; Constituția din 1988, care asigură dreptul în sens larg, și Legea 7.783 care îl reglementează).

Când grevele au încetat să mai fie considerate un fenomen de patologie juridică și au devenit un drept, legea a restricționat exercitarea lor în conformitate cu interesele comunității, punând capăt *„individualismului de grup* ", numit și *„superindividualism"* (Roscoe Pound).

Dreptul la grevă este un simptom al *socialității* , nu *al socializării* . (Referitor la diferență, de la autor: *Conceptul de salariu social,* în „El Salario", 1987, 2 vol., în omagiu adus lui Américo Plá Rodríguez).

Se poate afirma „universalizarea", standardizarea, următoarelor principii acceptate din punct de vedere juridic:

1. Dreptul la grevă, care poate fi folosit abuziv și poate fi supus sancțiunilor

muncii , fără a aduce atingere pedepselor penale, dacă se produc daune persoanelor sau bunurilor;

A 2-a — Diferențierea între activitățile fundamentale sau esențiale, de interes pentru comunitate (așa-numitele activități difuze), și cele care nu sunt astfel, reflectând...

în diversificarea legislativă. (Ex.: articolul 9 din actuala Constituție braziliană și *legea menționată anterior).*

Când este vorba de interesele întregii societăți, se pune problema de a ști în ce măsură exercitarea unui drept poate fi restricționată fără eliminarea acestuia. De asemenea, se pune problema grevelor angajaților *statului,* legate de sindicalizarea lor.

Recunoașterea dreptului la grevă pentru angajații statului, excluzând personalul militar, se intensifică și se extinde din ce în ce mai mult. Acest lucru este demonstrat de Convențiile OIM, întotdeauna inspirate de scopul „universalizării" și standardizării, reconcilierii acestuia cu diferențele naționale. (Constituția braziliană actuală garantează dreptul la grevă pentru angajații statului, exercitabil „în termenii și în limitele definite de legea complementară". Cu puțin timp înainte, în 1987, am apărat sindicalizarea acestor lucrători, cunoscuți sub numele de funcționari publici, într-o scurtă monografie.)

3. *Legalitate*

Grevele nu au fost niciodată străine legii, deoarece ceea ce este ilegal sau nelegal face parte integrantă din ea.

Este de înțeles că, în trecut, grevelor li se nega dreptul de a acționa legal, când predominau individualismul și proprietatea, incompatibile cu un fenomen colectiv. Conceptul de drepturi colective era departe de a fi măcar conceput.

Pe lângă Bouloc, marele pionier Scelle *(Précis...,* 1927, p. 276) a scris:

> Printre aceștia (angajați și lucrători), nu există nici lege, nici judecător. Este un fenomen caracterizat de anarhie, sau război, ceea ce echivalează cu același lucru [...] Nimeni nu va fi surprins că este dificil, dacă nu chiar imposibil, să construiești o teorie juridică a grevei. Este o cvadratură a cercului. Există o antinomie ireconciliabilă între forță și lege; reconcilierea pare imposibilă...

Înțelegerea lui Carnelutti este în mare parte identică, incluzând frecvente - comparații cu războiul. („Diagnosis de la Huelga", în monumentala lucrare *La Huelga,* în 3 volume, 1951, inițiată de Tissembaum).

Cu o inteligență puternică, în slujba unei dialectici formidabile, chiar acrobatice și contorsioniste, înțeleptul Carnelutti a ajuns la niște concluzii.

„Prin urmare, greva, deși legată economic de monopol, din punct de vedere juridic se încadrează în cadrul războiului, constituind un *tertium genus:* războiului *interindividual* sau *internațional* i se alătură războiul intersindical . ”

După ce a afirmat că „dreptul la grevă și dreptul la război au valoare”, el afirmă că aceasta este o negație, „și din moment ce dreptul subiectiv nu poate exista decât ca o reflectare a dreptului obiectiv, formula dreptului la război sau a dreptului la grevă conține o *contradictio in ad je cio...* ”

Concluzie finală: greva, la fel ca războiul, nu este un act legal, ci mai degrabă unul *antilegal* . (Dioguardi, *Le Droit de Grève...,* 1961, citat alte lucrări ale lui Carnelutti pe această temă).

În favoarea aceleiași ecuații: Hauriou „petite guerre civile”, Ripert, Gallart Folch, Unsain, Couture, Charles Gide și brazilienii Pires do Rio și Brandão Cavalcante etc.

Comparația este fascinantă și merită să ne amintim principiul * *si vis pacem para beldum* * *(dacă vrei pace, atunci război).* Este important să ne întrebăm dacă o grevă duce la „pace socială” printr-un acord sindical normativ , mai mult decât războiul contribuie la pacea internațională printr-un tratat.

(Vezi Kelsen, *Contractul și tratatul, analizate din punctul de vedere al teoriei pure a dreptului,* 1943, trad. García Máynez).

Rămânând fideli regulilor, acestea sunt doar câteva dintre pasajele din „ - Tratatul elementar de drept sindical”.

Ceea ce legea condamnă, pentru că îi este contrar, servește drept autoafirmare. Este, de asemenea, legal, în sensul cel mai deplin. „Antilegalul” nu implică o negare a legalului. El rezultă dintr-o reacție juridică la ceea ce afectează însăși legalitatea.

Luăm un exemplu extrem: infracțiunea rezultă dintr-un act „ilegitim”, dacă este considerat izolat --------- un act de libertate individuală radicală, dar legal. În cele din urmă, într-atât încât, deși recunoscut de lege, este condamnat de lege ca o modalitate de afirmare...

Doar ceea ce este „ilegal” nu este la fel de legal ca ceea ce există exclusiv legal ca „ficțiune juridică”, spre deosebire de realitatea factuală și nici nu este la fel de legalizat.

În termenii dreptului pozitiv obiectiv, conform lui Carnelutti, dacă dreptul la grevă este recunoscut, există un drept subiectiv corespunzător, ca o reflectare a acestuia.

În ultimă instanță, negarea validității juridice a grevelor are *o cauză axiologică* . Întrucât axiologia este teoria valorilor, dedicată formării judecăților de valoare, spre deosebire de judecățile existențiale, corespunzătoare, în filosofia dreptului, teoriei evaluative sau ideii de justiție, se poate formula următorul raționament: întrucât războiul și grevele nu ar trebui și nu trebuie să existe, este

de neconceput să le concepem ca urmare a exercitării unui drept, nu a ceea ce există, ci a ceea ce ar trebui să existe. Ceva schizofrenic și idealist, o pierdere a contactului cu realitatea...

Este absolut imposibil de negat că o grevă este un *fapt juridic* . Un fapt care este fie necunoscut din punct de vedere juridic, fie cunoscut, dar neproductiv din punct de vedere juridic.

—Marele jurist brazilian Carlos Maximiliano a comparat *greva cu o revoluție* (politică) .

Într-un regim democratic, „toată puterea emană de la popor", care o exercită direct sau prin reprezentanții pe care îi aleg. (Acest lucru este prevăzut în Constituția braziliană). Prin urmare, toate drepturile vin de la popor. În consecință, dreptul de a face revoluție, de a înlătura autoritățile investite de ele însele cu putere, aparține, de asemenea, poporului.

(Există o teză excelentă, „Dreptul la revoluție", a profesorului și senatorului brazilian Josafá Marinho).

Există anumite asemănări între *dreptul la revoluție și dreptul la grevă.* Chiar și convergența, întrucât - în special greva generală - poate fi un instrument puternic al revoluției, ceea ce implică legitimitatea unei greve pur politice. Prin urmare, paralelismul în sens absolut, nu, deoarece două linii sau fenomene paralele se întâlnesc doar la infinit...

Oamenii muncitori, sau o fracțiune ai acestora, ar avea, de asemenea, dreptul de a „intra în grevă ". Acest lucru nu este adevărat. Nu doar din cauza dimensiunilor diferite ale celor două fenomene, ci în principal pentru că revoluția se datorează cetățenilor, în timp ce grevele se datorează muncitorilor.

Există o afinitate într-un aspect. Revoluția – inconfundabilă cu reforma și „lovitura de stat" – dacă este victorioasă, se auto-legitimizează la putere. O grevă are ca rezultat o contestare a puterii economice și, dacă are succes, o instituționalizare a acesteia.

A spune că o grevă este *„soră frate a unui duel"* (Jorge Severiano Ribeiro) este doar figurativ, metaforic, pentru că nu există un duel colectiv, iar într-o grevă, armele nu sunt aceleași... Mai mult, identificarea sau considerarea grevelor și revoluțiilor ca fiind similare este, de asemenea, doar metaforic. Ambele sunt, sau de fapt, de natură, dimensiune, scop și alteritate foarte diferite.

În concluzie, un omagiu adus renumitului Cesarino Júnior, care a susținut că în Brazilia grevele sunt incompatibile cu puterea normativă a Instanțelor Muncii (Constituția, art. 114, § 2°). Prin urmare, acestea sunt ilegale și nu se poate vorbi despre un drept la grevă. Cu toate acestea, chiar dacă acest lucru ar fi corect, ar trebui făcută o excepție pentru *grevele care impun respectarea unei „hotărâri normative", un* adevărat act de creare a legii în sens material. De asemenea,

pentru a impune respectarea unui acord sau a unei convenții sindicale normative. Grevele sunt, fără îndoială, valabile din punct de vedere juridic.

4. *Și autoapărare legitimă*

Deși nu este o acțiune colectivă, aceasta este ceea ce seamănă cel mai mult lovitura, precum și dreptul corespunzător, chiar dacă duelul rezultă dintr-o apărare onorabilă.

Menționarea acțiunii posesorii se datorează existenței sale în dreptul brazilian (Codul Civil, art. 502, combinat cu art. 160), denumită *autoapărare posesorie.* Autoapărarea este garantată „posesorului tulburat sau deposedat", permițându-i să „se întrețină singur, cu condiția să o facă imediat", fiindu-i interzis să „depășească ceea ce este indispensabil pentru menținerea sau restituirea posesiei". Prin urmare, premisele sale sunt dreptul la posesie și agresiunea nedreaptă (Betti), iar caracteristicile sale sunt imediatitatea reacției și proporționalitatea acesteia, tot în dreptul penal. Ambele exclud răspunderea, întrucât sunt licite.

Ambele sunt excepționale tocmai pentru că reprezintă un mijloc de autoajutorare, de „a-și lua dreptatea în propriile mâini".

Acțiunea posesorie autorizează angajatorul să-i expulzeze pe greviștii care „stăn degeaba", ocupându-le unitatea.

Excluderea de la legea penală implică legalitatea grevei, în anumite circumstanțe.

Jungla naturală este distrusă într-un ritm alarmant și înlocuită de jungla urbană, unde predomină și „legea celui mai puternic". (De altfel, din marele eseist Waldo Frank, *În jungla americană* și *Chart for Rough Water).*

Autoapărarea este un mijloc necesar pentru ca cineva să își protejeze în mod direct integritatea fizică sau proprietatea într-o situație stringentă împotriva unui atac din partea altei persoane.

În anumite situații care necesită acțiuni imediate, ar fi absurd să se ceară ca cineva amenințat cu pericolul sau deja prejudiciat să apeleze în mod necesar la autoritățile publice.

Atunci când lucrătorii sunt amenințați sau suferă deja prejudicii grave - de exemplu, nu primesc salariile deja datorate - o grevă este *o formă legitimă de apărare colectivă* . În plus, *nemunca este un drept* , care decurge din încălcarea contractului de către angajator.

Având în vedere că un contract de muncă are un conținut atât voluntar (obligatoriu), cât și imperativ (manuar) – în general mai normativ – greva, în anumite ocazii, poate fi considerată *o formă legitimă de autoapărare în dreptul muncii,* ca o reacție justă la încălcarea unei obligații contractuale sau la încălcarea unei norme [heteronome] sau autonome.

Personaliștii catolici, precum Maritain, și pluraliștii juridici, precum Gurvitch, nu au ezitat să afirme că *grevele sunt un instrument de autoapărare pentru grupurile sociale împotriva opresiunii economice.* Adevărat.

5. *Ipoteze și elemente structurale*

Subiecți: activi, lucrători într-un colectiv condus de interese comune ; *pasivi,* cei care beneficiază de serviciile lor.

Indiferent dacă lucrătorii sau sindicatul își revendică autorul este important pentru stabilirea responsabilității.

Factori etiologici: Fenomenul de grevă este unitar, se constituie în timp și se datorează unui *lanț de cauzalitate* .

Nimic nu există fără o cauză, dar poate exista fără a produce un efect. Nu este cazul, așa cum nu este cazul nici în cazul nenorocirii. (Despre aceasta, de autor: *Nenorocirea la locul de muncă,* 1968, pp. 9-14).

Iată secvența sau procesul cauză-efect din care provine greva: decizia colectivă, executarea acesteia, suspendarea temporară a muncii. O secvență --de mijloace pentru a atinge un scop diversificat - *cauză și scop* .

Analiza retrospectivă relevă faptul că deliberarea este *cauza principală, „eficientă" și necesară* , iar efectul său imediat, actul de suspendare a muncii, este *cauza instrumentală* . Este un mijloc de a atinge un scop specific, elementul teleologic.

O grevă nu duce neapărat la atingerea obiectivului său. Ea doar face posibil acest lucru, prin negociere colectivă egală, și îi sporește succesul. În cuvintele lui Mario Pasco: greva exacerbează conflictul ca mijloc de rezolvare a acestuia. Prin ea însăși, nu îl rezolvă.

Profesionalism: Aceeași profesie, sau profesii similare, determină greva, datorită unor interese comune. Același statut profesional, mai mult sau mai puțin diferențiat, adică o stare existențială datorată muncii plătite prestate în mod obișnuit. (Lucrarea lui Nicola Pinto, *Lo Status Professionale* , 1941, rămâne de neegalat).

Interesele profesionale comune determină formarea unei coaliții (temporare) și a unui sindicat permanent.

Interese non-individuale. Sociologic, *colective, intermediare și determinate* . Nu ale tuturor componentelor societății, nici difuze, a căror apărare crește și se extinde, în general, iar Brazilia nu face excepție de la regulă. (Un exemplu în acest sens este acțiunea populară, pe care orice cetățean o poate propune, având ca scop „anularea unui act dăunător bunurilor publice [...], moralității administrative, mediului și patrimoniului istoric și popular").

Temporaritate: Este suficient să spunem că niciuna dintre părțile implicate nu are interesul ca greva să fie prelungită sau fără sfârșit. Dimpotrivă. Cu cât se termină mai repede, cu atât mai bine. - Greva este un fapt cu o rezolvare incertă, cu excepția unor excepții foarte rare, cum ar fi grevele desfășurate în anumite condiții.

(Constituția noastră, numită *Constituția Cetățeanului* de către politicianul de neuitat Ulysses Guimarães , președintele Adunării Naționale care a promulgat-o, a creat mai multe instituții procedurale de o importanță notabilă, care au fost subminate de interpretări conservatoare eronate: „acțiunea directă de neconstituționalitate a unei legi federale sau statale sau a unui act normativ", procesată și judecată de Curtea Supremă Federală, iar dacă are succes, Senatul este responsabil pentru suspendarea executării acesteia; neconstituționalitatea tot „prin omisiune", provenită din Constituția portugheză; acțiunea de încetare obligatorie, cu antecedente constituționale, dar cu un efect particular; acțiunea populară, promovată de orice cetățean, cu un scop larg. Și, reglementată printr-o lege din 1985, acțiunea civilă publică. - Acțiunea de neconstituționalitate poate fi propusă de o „confederație sindicală națională sau entitate de clasă", iar acțiunea civilă publică de către o „asociație", cu scopul de a proteja „orice alt interes difuz sau colectiv". - Este prevăzută în Constituție.) *Este responsabilitatea sindicatului să apere* drepturile și interesele colective și individuale ale categoriei, inclusiv în materie judiciară și administrativă, ceea ce a generat... multe și profunde controverse.

În limbajul colocvial, cuvântul „grevă" este folosit în mod necorespunzător, indiferent de contextul profesional. De exemplu, „greva studenților" sau chiar „greva companiilor ".

În ceea ce privește *instrumentalitatea,* trebuie evidențiată eficiența grevei. Deși provoacă sacrificii pentru muncitori, aceasta afectează în mod direct ceea ce cântărește cel mai mult asupra subiectului (subiecților) său pasiv: producerea pentru piață cu cel mai mare profit posibil .

6. *Etimologie. Definiție.*

A) *Greva* este termenul cel mai des utilizat, având rădăcini istorice. Provine

din *grève, care înseamnă* plajă sau zonă nisipoasă, iar *griève* înseamnă nemulțumire sau supărare. Potrivit lui Paulo Garcia *(Direito de Greve,* 1961), cuvântul provine din faptul că muncitorii se adunau în Place de l'Hôtel de Ville, care era supusă inundațiilor Senei. Când apele acesteia s-au retras, aceasta era „umplută cu pietricele, pietre și pietriș", denumită „în franceza joasă" *gravé.* De aici provin Place de la Gravé și Place de la Grève, unde muncitorii se adunau atunci când își suspendau lucrul.

În portugheză, ca în multe alte limbi, cuvântul este „greve" (grevă), fără variații.

Huelga

Ermida Uriarte explică în cartea sa, *Apuntes sobre la Huelga:* expresia castiliană „huelga", derivată din „holgar", înseamnă pur și simplu „a se odihni, a-și trage sufletul", „a fi degeaba, a nu lucra" și așa mai departe, „și, prin urmare, nu are o relație directă și exclusivă cu sensul termenului legat de muncă". Prin urmare, „gramatic, «huelga» este atât o oprire colectivă a muncii de către persoanele angajate în aceeași ocupație, impusă de ele însele, pentru a atinge un scop social, economic sau subversiv", cât și „o perioadă de timp în care cineva nu lucrează" sau chiar „recreere, distracție". (Strict vorbind, o grevă, pentru o anumită perioadă de timp, într-o anumită locație...).

Strike, Streik, sciopero

Greva, un verb și substantiv tranzitiv, înseamnă a face grevă, la sau împotriva. *Streik* (*Streiț* , litigiu, proces, conflict) face parte din compoziția mai multor cuvinte germane , cum ar fi *Streik-recht,* dreptul la grevă, subiectiv sau obiectiv, care nu trebuie confundat cu *Tatsache mit Rechtsfolgen,* un fapt cu consecințe juridice, și cu *Streik befugnis,* folosit de Pottof, care înseamnă libertatea de a face grevă. (Conform lui Paul Durand).

Aceasta este ceea ce culegem din dicționarele juridice ale lui Quintana și Heilpern, 1951; Doucet, 1966; Comte, 1964-66; Pozas și Merlin, 1968; Matteucci, 1963; Quemmer și Neumann, 1960; Quemmer, 1964; Aglion, 1974; Radin, 1970; Jowitt și Walsh, 1954.

B) Așa cum este consemnat în Tratatul citat la început, nu există multe definiții doctrinare ale grevei, unde (2.3.2) câteva selectate sunt de la Bouloc, Sinay, Gubbels, Nipperdey, Mazzoni, Tissembaum, Lestani, Segadas Viana, Russomano, Leonelli și Vieira, ultimii patru fiind brazilieni.

În urma celei de-a doua [ediții] a aceluiași Tratat, în 1982, bibliografia specifică ibero-americană a fost îmbogățită cu lucrările Ermidei Uriarte, cu excelenta monografie „Dreptul la grevă", de Gama Lobo Xavier, despre care există și o

lucrare separată despre „Legalitatea obiectivelor grevei”.

Gama Lobo Xavier o definește ca: „abținerea de la muncă a unui grup de muncitori ca mijloc de exercitare a presiunii pentru atingerea unor obiective comune”. Într-o notă de subsol, el notează: „Corespunde, într-o formulare mai concentrată, noțiunii propuse de Monteiro Fernandes (Noțiuni, II, 204)”, pe care el însuși a transcris-o.

Ermida Uriarte, după ce enumeră caracteristicile de bază ale unei greve, pleacă de la acestea pentru a admite că este posibil să se încerce o definiție a fenomenului, deși afirmă că unii o consideră inutilă și chiar incomodă. (În ceea ce privește definiția, există o teză valoroasă a părintelui brazilian Francisco Pinheiro Lima Júnior, cu titlul sugestiv „Vânătoarea unei definiții”, 1961, pentru un concurs pentru un post de profesor de filosofie).

Înainte de a oferi două definiții, Uriarte a avertizat că le va manevra „cu penseta” și că „definiția «grevei» poate lăsa întotdeauna urme, puncte neclare sau unele îndoieli. Cu alte cuvinte, va fi o definiție provizorie”.

Prima, de Couture și Plá (1951): „omisiunea colectivă și temporară a muncii, în scopul plângerii sau protestului”. Urmată de observația că Plá își rectificase „opinia inițială conform căreia doar greva tipică era o grevă”, adăugând la omisiune „reducere sau modificare”.

A doua definiție, dată de Hélène Sinay, în volumul 6 al cunoscutului *Tratat,* coordonat de Camerlynck, este: „este refuzul colectiv și combinat de a munci, manifestând intenția salariaților de a se plasa temporar în afara contractului, cu scopul de a garanta succesul revendicărilor lor”.

Uriarte, cu prudență, nu a definit greva, limitându-se la manevrarea ei cu penseta. El a făcut doar observația simptomatică cu privire la definiția lui Sinay, că intenționa să includă „forme atipice ale grevei și să sublinieze natura sa voluntară”.

Ocazia nu permite o încercare de definire globală a grevei, sortită eșecului, care să cuprindă toate fațetele sale: sociale, umane, politice, economice și sociologice. *Este nevoie doar de o definiție juridică,* rezultată dintr-un acord conceptual, cu un minimum de cuvinte, care să dezvăluie întregul obiect definit, imun la variații temporale și spațiale. O definiție teoretică, cu o amploare totală, și nu una strict practică, bazată pe dreptul național – una dintre caracteristicile autorilor italieni...

Repetând cuvintele Ermidei Uriarte, iată definiția provizorie:

> *Este suspendarea colectivă și temporară a muncii profesionale obișnuite, cu scopul ca autorii acesteia să obțină menținerea,* restabilirea sau îmbunătățirea condițiilor de muncă respective.

Inutil să mai spun că suspendarea, fiind colectivă, presupune coordonare , fără de care este imposibilă, și poate fi realizată de greviștii în coaliție, care aleg direct cine va executa decizia, formând comitetul de grevă, fiind „șefii", sau, dacă decizia este *internă* , executată de liderii sindicali.

Modul în care este pusă în aplicare decizia este de o importanță binecunoscută și există întotdeauna preocuparea, atunci când se opune unei greve, de a se menține anonimatul liderilor grevei, din motive evidente.

Deoarece conducerea executivă este necesară, se poate face, oarecum paradoxal, distincție între greviștii *activi* și *cei pasivi* . Această distincție, într-o anumită perioadă în Brazilia, a avut repercusiuni în jurisprudența privind rezilierea contractului, fie pentru un motiv întemeiat, fie pentru un motiv nejustificat.

Conceptul de oprire a activității nu este universal acceptat, dar opinia predominantă este că, *dacă se desfășoară efectiv muncă, nu există grevă* – ceea ce unii numesc o grevă atipică. Acest lucru se întâmplă, de exemplu, în cazul reducerii numărului de locuri de muncă, „a lenevi" sau „a merge la culcare", „a lucra cu viteza melcului" sau „a lucra cu încetinitorul", din cauza respectării stricte a standardelor stabilite (*Travail à la douce, radentissement, grève perlée, go canny, slowdown, trabajo a reglamento, trabajo a desgano, non collaborazione ed-cetera).*

Munca poate fi și intermitentă – o consecință a ceea ce se numește *program de lucru în ture* . Acest lucru se întâmplă atunci când un anumit număr de lucrători se prezintă la muncă, dar nu pot din cauza absenței altora și așa mai departe, alternativ și succesiv.

Caracterul temporar al suspendării este esențial pentru grevă, la fel ca și celelalte elemente structurale sau ontologice examinate mai sus (5), în analiza prealabilă.

Aceste elemente formează un adevărat lanț cauzal, permițând conceptul unificat de grevă.

Un grup de lucrători cu aceleași interese profesionale; deliberarea și executarea acesteia; suspendarea colectivă și temporară a muncii – o „cauză eficientă", cu scopurile indicate, unul sau mai multe – un element teleologic.

7. *Dreptul la grevă*

Referindu-ne la secțiunile 2 și 3 ale acestei lucrări, despre greve și lege, precum și despre problema naturii lor juridice, nu mai avem prea multe de spus astăzi despre curentul negativist demodat, din care mexicanul Carlos Roel s-a

dovedit a fi unul dintre cei mai radicali *(Estado de derecho o huelga,* 1942), alături de Bouloc (1910).

Pe lângă cei care au negat posibilitatea ca aceasta să fie un drept, considerând greva un fel de război, revoluție sau duel, merită menționate și alte opinii ale unor personalități proeminente, precum Ripert, la fel ca și Hauriou, conform cărora „dreptul la grevă" (Bouloc folosea și el ghilimele) nu este altceva decât legitimarea unei manifestări de forță, „de revoltă împotriva ordinii juridice", ceea ce reprezintă „o contradicție iremediabilă ".

Există însă și negativiști moderați, printre aceștia fiind cei care consideră greva un *fapt, un act, o manifestare a libertății.* Moderați, pentru că neagă doar că este un drept. O recunosc ca pe un fenomen juridic, clasificabil ca fapt, act sau manifestare a libertății.

Această varietate de identificare are rădăcini foarte adânci și largi. Prin urmare, rămânând fideli principiilor stabilite, se fac doar câteva observații.

Faptul că greva este un *fapt juridic* este incontestabil. Un fapt constând în suspendarea activității de lucru, care produce efecte juridice. Un fapt care decurge dintr-un *act* , de asemenea, incontestabil.

Problema constă în a stabili dacă este vorba doar *de un fapt* sau *de un act* rezultat din exercitarea unui drept sau nu.

Înainte de a discuta actul în sine, merită să spunem ceva despre primul ca categorie juridică și, în cazul celui de-al doilea, despre efectul său inseparabil.

Conform clasificării atemporale a lui Duguit, un tip de act multilateral, *un act colectiv,* cu unitate de obiect și scop, corespunzător, în parte, unui „act total" *(Gesamtakt),* rezultat dintr-o activitate comună, dar nu un „act complex", dependent de participarea succesivă a mai multor, comun în administrație.

„Act colectiv" - decizia de a convoca o grevă, provocând faptul, de asemenea, în mod necesar colectiv - suspendarea temporară a muncii. Un act și fapt pe care o *analiză parțială* îl relevă. Componente esențiale ale unui fenomen social, dar care nu îl constituie în ansamblu.

Acordarea independenței uneia dintre ele semnifică o ruptură, datorată unei analize incomplete și, în consecință, o sinteză juridică ilogică și imperfectă.

Având în vedere că Simi a clasificat greva drept un *act negociat multilateral* rezultat dintr-un „drept potestativ de exercitare colectivă" *(Il Diritto di Scio pero,* 1956), este potrivit să spunem ceva despre concepția grevei ca *manifestare a - libertății* (juridice colective) .

Mazzoni *(L'Azione Sindicale e lo „Statuto del Lavoratore",* 1974, pp. 204, nr. 72), subliniind tezele privind natura grevei, a citat-o pe cea a lui Suppiej, rezumat-o astfel: „Dreptul la grevă este un *drept de libertate,* în sens tehnic,

deoarece exercitarea acestuia aparține sferei libertății individului (del singolo) în confruntare cu Statul." (Comentând acest lucru, Mazzoni considera că implică exercitarea unei *potestà.* „Ar fi un *drept de libertate pentru toți* și o *potestà* care ar putea fi exercitată de sindicat prin acțiunea de proclamare a grevei." (Despre grevă ca libertate juridică, Dioguardi, *Le Droit de Grève,* 1961, pp. 45 și următoarele, negând-o).

Conform învățăturilor marelui jurist Evaristo de Moraes Filho, în lucrarea sa „Direito de Greve" (Dreptul la grevă), publicată în Rev. LTr., 7, 1986, libertatea de a face grevă a succedat concepției sale ca infracțiune și a precedat concepția sa ca drept.

„Dreptul la libertate"? Nu, răspunsul este, în cuvintele lui Evaristo. „Libertatea și dreptul, însă, nu sunt același lucru [...] Libertatea înseamnă doar absența interdicției, un fel de suspendare a judecății, a neutralității autorității publice, o condiție pur negativă, în timp ce dreptul la grevă implică o situație pozitivă."

Acestea fiind spuse, teza lui Suppiej, pe lângă faptul că este contradictorie, este depășită odată cu dispariția liberalismului ortodox, care a determinat a doua fază a istoriei juridice a grevelor.

Putere sau autoritate

Potrivit lui Mazzoni, greva ar fi rezultatul exercitării unei *potestas* de către un sindicat.

Întrucât nu este potrivit să încercăm să definim diferențele – sau, mai degrabă, nuanțele – dintre putere și autoritate, ceea ce a scris autorul în teza sa pentru postul de profesor este rezumat aici. *(În apărarea stabilității (Adio versus Stabilitate),* ediția a 3-a, com.).

Puterea este un mijloc prin care cineva îndeplinește anumite funcții pentru a atinge un anumit scop. Implică datoria - *iussum super partes* . Acțiunea celui care o deține în interesul altuia. Exemple: autoritatea părintească, puterea maritală, tutela, puterea autorității publice, puterea statului. Cel care deține puterea, care i-a fost acordată , nu are un drept subiectiv.

Potestade — *potestà* în italiană — ar fi putere în acțiune — *potestà de agire,* distinctă de puterea în potențial. Fie cum ar fi, nu trebuie confundată nici cu dreptul subiectiv.

Greva rezultă din exercitarea puterii?

Răspunsul depinde de modul în care este abordată chestiunea proprietății sau a autorului, conform legii.

Se poate vorbi despre *puterea* , recunoașterea dreptului la grevă aparținând

lucrătorilor. Atunci când este desfășurată în mod direct, prin exercitarea dreptului lor, legată de relații specifice, aceasta rezultă dintr-un **iussum inter partes* *. Dacă, dreptul aparținându-le, greva este convocată de un sindicat, ea rezultă dintr-o putere acordată sindicatului. Desigur, aceasta dacă se consideră că sindicatul are o personalitate juridică fictivă, distinctă de persoanele fizice asociate cu acesta.

Nu pare sustenabil să se considere că sindicatul are *puterea* de a convoca o grevă , chiar dacă legea îi garantează această posibilitate, cu sau fără exclusivitate.

În primul rând, conceptul de personalitate juridică fictivă („morală", niciodată, în mod absolut) este în plin declin, în virtutea *ignorării entității juridice* .

În al doilea rând, sindicatul are personalitate juridică colectivă reală, fiind o asociație de persoane fizice. (Chiar și în cazul unui *para-sindicat,* o persoană juridică nu poate fi liderul acestuia).

Un sindicat nu poate fi un organism organizator de grevă. Acesta acționează doar conform deciziei membrilor săi în adunare. Dacă decizia este împotriva grevei, iar greva are loc, aceasta se numește *grevă sălbatică* , *sciopero selvaggio* , *grevă sălbatică* , *Streik sălbatic* . În cele din urmă, problema este una dintre *libertatea sindicală individuală versus autonomia sau libertatea sindicală* .

Puterea este deținută de cei mai activi greviști *, liderii grevei* , care formează în general un organ executiv. Aceștia exercită puterea, dar și, colectiv, drepturi.

A. *Declarație*

Legislativa, jurisprudencial e doutrinariamente, é esmagador o entendimien to de tratar-se de *direito.* (Direito de Greve é o titlu de exemplo numeroase mono grafias, inclusive coletivas [por, *Atti della Scuola di Perfezionamiento in Discipline del Lavoro della Università di Padova, Rilevanza dell 'Interesse Publico nel Diritto del Lavoro, con particolare riaspetto al Diritto de Scio pero,* 1968; *L'Esecicio del* Universo di Firenze, Seminario di Firenze,... Diritto del Lavoro, 1968], ca de Ruini, Simi, Zangari, Hulster, López-Monís, Leonelli, Garcia, Chavez, Menossi).

Nu este suficient să afirmăm pur și simplu, recurgând la truism sau la o întrebare clară, că este o chestiune de drept pur și simplu pentru că este consacrată legal. Aceasta ar însemna să confunzi Știința Dreptului cu Dreptul în sine, ambele având același conținut, cantitativ și calitativ vorbind, și să ignori complet ideea omniprezentă și motrice a unei Justiții mai puțin imperfecte.

a. *Taxonomie. Calificare*

Da, un drept, dar de ce fel?

În scopul clasificării operaționale, se ia ca punct de plecare împărțirea tradițională a drepturilor în două categorii – subiective și obiective. Această împărțire este la fel de relativă și imprecisă ca cea în privat și public.

În realitate, nu există un drept pur subiectiv, nici un drept pur obiectiv, ci mai degrabă *un drept subiectiv-obiectiv* sau o „situație subiectivă". Nu este nici exclusiv privat , nici în întregime public, ci mai degrabă *un drept mixt* .

Prin urmare, se poate vorbi de două categorii ale dreptului la grevă: cea predominant subiectivă și cea predominant obiectivă.

1. [Cuprinzând] : legea naturală, „dreptul absolut al persoanei", „drepturi egale", dreptul de a nu munci și dreptul discreționar.

Al doilea, *dreptul obiectiv* , în sens larg.

A spune că o grevă rezultă din dreptul obiectiv, deoarece este consacrată în dreptul muncii pozitiv, formal și heteronom, sau în dreptul material și autonom, este un nonsens neștiințific care ar pune capăt acestui studiu, ca și cum normele juridice ar constitui întregul conținut al Dreptului.

1. *Legea naturală*

A apărut ca o reacție la așa-numitele școli păgâne, fiind o construcție teologică și filosofică catolică. Un drept comun pentru toate ființele umane, independent de timp și spațiu. Născută din Creator și inerentă Lui, spre deosebire de pozitiv, care nu este înnăscut (Suarez). Naturală, provenind din voința Creatorului reflectată în creatura Sa, morală, nefirescul fiind subordonat și accesoriu.

Toată lumea știe cum despoții au exploatat atât de des etiologia divină a legii naturale. „Eu sunt Statul", prin har divin...

Totuși, există puternicul curent al legii neo-naturale, care este secular, laic sau pământesc.

Dreptul la grevă ar fi natural, fără nicio legătură cu divinul. Un drept născut social din partea oamenilor care muncesc, prin greutăți, de-a lungul istoriei. Un *drept natural de a doua generație.* (Referințe: Hamed A. Rabie, *Lo Sciopero Forma della Historia?,* 1957; Jacobo Burckhardt, *Reflexiones sobre la Historia del Mundo,* ed. or., 1944; Robert Gubbels, *La Grève, Phé nomène de Civilisation,* 1962).

Un drept colectiv istoric, creat de persoanele fizice... în mod firesc, când - societatea era deja organizată politic, cu Statul în frunte și în vârf.

Având în vedere că dreptul la grevă este conceput ca *un drept de a doua generație* sau „de ultimă generație", se pune problema dependenței sale de Stat, creat tot de ființele umane și care ar trebui să fie personificarea societății. Dreptul la grevă este superior celui de origine statală, deși posterior Statului, nu anterior acestuia, precum dreptul natural originar.

E utopic să credem așa, mai ales când statul este condus de proprietarii mijloacelor de producție, care sunt infiltrați în el și sunt *în mod natural* împotriva grevelor sau le tolerează cu reticență...

Drept natural având ca echivalent o îndatorire sau *obligație naturală* . În acest caz, al subiectului (subiecților) pasiv(i) al grevei. Prin urmare, este destinat *în mod natural* să fie ignorat. Nu este credibil ca un angajator să respecte în mod voluntar o *obligație naturală* , care ar rezulta dintr-un acord și nu dintr-un contract. Un drept neînsuflețit .

Dreptul natural la grevă depinde de conștiința celor prejudiciați; atunci când este exercitat fără un sprijin normativ coercitiv, este o negare a acelui drept.

2. *Dreptul absolut al persoanei*

Asemănarea sa cu natura seculară și istorică este evidentă.

Aceasta este a patra teză menționată de Mazzoni, care afirmă că este susținută de Mengoni, Simi abordând problema clasificării acestui drept drept al personalității.

În primul rând, termenul este complet nepotrivit, deoarece nu este un drept absolut și nici dreptul la grevă nu este „al persoanei", ci mai degrabă un drept colectiv, aparținând mai multor persoane care muncesc.

În concepția cea mai comună, *un drept absolut* este unul opozabil *tuturor,* iar *un drept relativ* este unul pe care titularul său îl poate invoca împotriva uneia sau mai multor persoane, fie ele determinate sau determinabile. (Santi Romano).

În al doilea rând, nu este exclusiv „al persoanei" ca atare. Astfel, autoritatea. Și, de asemenea, patrimonială, pentru că, deși a munci este a face, și nu a face, întrucât munca remunerată este evident că are conținut economic, chiar dacă nu se consideră salariul ca un simplu preț plătit pentru muncă, atât de favorizat de economiști , reflectat în expresia „piața muncii". (Nu uitați calificarea contractului de muncă ca fiind o vânzare-cumpărare).

În cele din urmă, nu este absolut, în sensul tehnic indicat, precum dreptul de proprietate, pentru unii, după înregistrarea publică, generând o obligație „universală" negativă. Este *relativ.* Nici nu este personal, extrem de personal sau un drept natural, inalienabil și imposibil de executat.

3. *Drepturi egale*

Cel pe care Simi îl numește *„diritto di eguaglianza sociale* ", adică egalizare sau egalitarism. Acest drept se bazează pe prevederi constituționale italiene. Să-l auzim.

> Dreptul la grevă se prezintă, așadar, ca un drept acordat lucrătorului cu scopul de a reduce inegalitatea de facto [...] *Este o categorie juridică nouă, deoarece este*

principiul acțiunii progresive a unui scop dinamic de realizare a unei structuri sociale diferite.

Opinia lui Simi a primit critici avantajoase din partea lui Mazzoni: „acest pretins (pre sunto) drept la egalizare, sub forma unei greve, nu a devenit atare deoarece este dificil să se restabilească un echilibru economic prin exercitarea dreptului la grevă".

Dincolo de asta, este imposibil. Dreptul la grevă nu face decât să contribuie la o mai mare paritate în negocieri.

Decisiv pentru negarea tezei: *a*) egalitatea juridică – mult mai mult aspirație decât realitate – este consacrată în majoritatea Constituțiilor de la Revoluția Franceză încoace; *b*) este un principiu programatic și nu poate fi un factor în calificarea vreunui drept; *c)* este un principiu general, matricea și forța motrice a întregului Drept al Muncii, în care a găsit o rezonanță clară și specifică, începând cu Tratatul de la Versailles, care l-a consacrat printre cele „de importanță specială și urgentă. Principiul egalității de remunerare, fără distincție de sex, pentru muncă egală". Extins considerabil. (Constituția braziliană interzice „diferențele de salarii , de exercitare a funcțiilor și de criterii de admitere pe baza sexului, vârstei, culorii sau stării civile").

Este unanim acceptat faptul că Dreptul Muncii își propune să abordeze inegalitatea economică printr-un tratament juridic inegal. După cum spunea marele brazilian Rui Barbosa: „Regula egalității constă doar în distribuirea inegală celor inegali, în măsura în care aceștia sunt inegali."

În această inegalitate socială, proporțională cu inegalitatea naturală, rezidă adevărata lege a egalității. (Extras din excelenta lucrare a lui Paulino Jacques, *Despre *egalitatea în fața legii**.)*

În onoarea lui Cesarino Jr.: Legea muncii îi protejează pe cei *dezavantajați din punct de vedere economic* de cei *puternici din punct de vedere economic* . Prin urmare, este un drept „protector"...

4. *Dreptul de a nu munci*

Bielsa a fost unul dintre cei care au calificat astfel dreptul la grevă. Lestani a observat că „conceptul de non-muncă pe care îl implică termenul «grevă» nu este altceva decât unul dintre elementele care constituie fenomenul". Dreptul *la grevă,* ca echivalent al *dreptului de a nu munci,* ar fi pur și simplu „dreptul de a muri de foame" (Pentru Lestani, „din punct de vedere juridic, greva nu este altceva decât dreptul de a protesta").

Un concept eronat și insuficient. Lipsa muncii, în sine, nu caracterizează o grevă și nici dreptul care îi corespunde. Este pur și simplu o consecință a exercitării dreptului la grevă și a lipsei de muncă colectivă și temporară.

Negativitatea individuală este pozitivă colectivă.

Nu lucrez, dar nu fac nimic.

Dimpotrivă, „liderii de grevă" lucrează împotriva „spărgătorilor de grevă", de exemplu, prin organizarea de pichete (vezi Brioschi-Setti, *Lo Sciopero nel Diritto*).

În Brazilia, pentru o anumită perioadă, în scopul concedierii cu sau fără motiv întemeiat, s-a făcut o distincție între cei care erau pur și simplu în grevă și cei care erau activiști.

Uneori, a munci înseamnă a nu face nimic, ca și cum cineva s-ar preface mort sau ar rămâne nemișcat ca o statuie.

5. *drept potestativ*

Controversat, negat, afirmat, sugerând hibridism, cum ar fi *droit - pou voir* , *droit-fonction* , *potestà de agere* și *dreptul-datoria* cetățeanului de a vota obligatoriu, ca în Brazilia.

Autorul a aprofundat subiectul în teza sa menționată anterior („În apărarea stabilității [...]"), la care trimite cititorul, unde a citat exemplele lui Couture, Oertmann și Von Tuhr — printre cele mai bune.

Atributele unui drept potestativ sunt că este unilateral, pe deplin autosuficient, suficient și de sine stătător. Există în întregime, solitar și independent și dispare în egală măsură. Nu depinde de nicio altă voință decât cea a titularului său. Nu depinde de o pretenție, nici de o declarație judecătorească.

Dreptul la grevă este un drept discreționar, deținut colectiv, doar receptiv și cu efect modificator, precum opțiunea acordată unui debitor pentru o obligație alternativă. Nu este constitutiv, precum dreptul care produce ocupație, nici negativ sau extinctiv, precum renunțarea, denunțarea, revocarea, compensarea - etc.

Nu este *formativ,* structurant sau configurativ (Gianoti).

Acest lucru a fost demonstrat în principal de Ardau și Simi. Natura constituțională a dreptului la grevă a căpătat mai multă claritate în actuala Constituție braziliană, al cărei articol 9, din Capitolul II — Despre Drepturile Sociale, din Titlul II. Despre Drepturile Fundamentale și Garanții , în asigurarea „dreptului la grevă" —, stabilește că lucrătorilor le revine „să decidă asupra oportunității de a-l exercita și asupra intereselor pe care ar trebui să le apere prin intermediul acestuia". Prin urmare, actul care rezultă din acesta este negociabil.

Actul rezultat din exercitarea dreptului la grevă implică cel puțin un lucrător. Este un act care suspendă temporar lucrul, cu o dată de încheiere incertă, fără a exclude posibilitatea ca acesta să fie condiționat, cu același efect eliminatoriu ca și o încetare a lucrului.

Pur și simplu receptiv („receptiv”), întrucât este perfect din momentul în care angajatorul/angajații iau cunoștință de grevă, reduși la pasivitate.

Propoziție finală: „terenul fertil” pentru grevă este imperfecțiunea excesivă a structurilor sociale (politice și economice) și nedreptățile care rezultă.

II. Blocare

8. *Nomenclatură*

În portugheză, ca în multe alte limbi, nu există un cuvânt substitutiv. Se folosește exact așa cum este, fără nicio modificare grafică sau fonetică.

„Blocare”, „a încuia” și „a încuia”; *out* , outside, parte integrantă a multor alte cuvinte englezești, este un cuvânt comun în limbajul juridic. (Maestrul Tissebaum și-a intitulat notabila lucrare „La Huelga y el Lock-out ante el Derecho”, inclusă în monumentala lucrare colectivă *La Huelga* , a si devida și republicată într-o monografie individuală, precedată de titlul său *Las controversias del trabajo*).

Literalmente, a închide, împiedicând pe cineva, implicit lucrători, să intre în locul unde își prestează serviciile. De obicei, cu paznici sau santinele, *blocare* .

Cierre patronal — un adjectiv oarecum pleonastic — corespunde cu *„serrata ”.* În germană, *„Aussperrung”* (dicționarele Conte și Doucet). În franceză , este denumit și „grève patronale” (de exemplu, pionierul Paul Pic; dicționarele juridice Quemmer, Neumann și Matteucci).

„Grève patrale” dezvăluie că *grevele* și *blocările* sunt fapte sau fenomene cu ceva în comun. Sunt forme de conflict deschis între forțele capitalului și ale muncii, cu o inversare a autorității. Prin urmare, sunt în general tratate împreună, specii ale aceluiași gen.

Rețineți că în portugheză există verbul *„cerrar”,* din latinescul „ *serare”,* care înseamnă a închide cu un lacăt. Oricare ar fi cuvântul folosit, nu este suficient.

9. *Elemente ontologice*

Tissembau a subliniat și analizat trei: *faptul, subiectul și scopul* .

Subiecții

Partea activă poate fi o singură entitate — destinatarul lucrării, fie că este sau nu angajator — ceea ce este de neconceput în caz de grevă.

pasivi sunt opusul greviștilor.

Faptul. Temporalitate.

Este închiderea rezultată în urma unei decizii urmate de o acțiune a unuia sau mai multor angajatori.

Blocarea uneia, mai multor sau tuturor sediilor unei companii. Prin urmare, *blocarea* are un domeniu de aplicare variabil, putând fi extinsă la toate companiile din una sau mai multe regiuni.

Această închidere, care duce la o oprire a lucrului, servește ca o formă de constrângere împotriva revendicărilor lucrătorilor.

Întreruperea temporară a activității , cum ar fi cea cauzată de o grevă.

Nu este intenția greviștilor să-și piardă locurile de muncă și nici a angajatorului să fie lipsit definitiv de forța de muncă, un bun subiectiv indispensabil companiei, o universalitate completă a persoanelor fizice și a bunurilor materiale și imateriale .

Obiectivul și scopul

Prima este de a împiedica munca, dar acest lucru nu este suficient pentru a caracteriza un *blocaj.* Ceea ce îl caracterizează este scopul final sau „cauza finală”, elementul teleologic chintesențial: de a pune presiune asupra muncitorilor prin a nu le oferi muncă sau salarii.

Presiune care poate fi folosită pentru a forța negocierea sau faptul că negocierile au fost deja inițiate. Trebuie evidențiate două elemente care disting clar cele două situații în cauză.

Autorul sau autorii blocării *au* controlul și posesia, sau doar aceasta din urmă, asupra locației unde aceasta este instituită. Prin urmare, închiderea poate avea un caracter preventiv , evitând, de exemplu, invazia și „greva cu brațele în jos”.

Angajatorul nu este obligat să furnizeze muncă, cu excepția contractelor de ucenicie, a contractelor de probă și a contractelor care prevăd un salariu pe unitatea de muncă sau serviciu.

În legislația braziliană, scopul indirect al neplății salariilor este sortit eșecului, deoarece timpul în care angajatul se află la dispoziția angajatorului este considerat *timp de serviciu efectiv.*

O închidere de către o terță parte, din cauza forței majore, inclusiv prin *act al statului,* sau din cauza unui risc comercial exclusiv pentru angajator, nu constituie un *lock-out* . De exemplu, dacă rezultă dintr-o situație financiară precară, lipsa materiilor prime, stocuri excedentare etc. (În legislația braziliană, „întreruperea

temporară sau permanentă a activității" din cauza unui act al autorității implică responsabilitatea Guvernului care a efectuat-o, lucru demn de remarcat).

Pe scurt, *scopul final al ambelor instituții este același,* doar cu o inversare a autorității și a pasivității. Acesta este unul dintre motivele pentru care sunt tratate împreună.

Datorită naturii sale contrapunctice și dialectice, datorită simetriei sale, deși antagonistă grevei, *blocarea* , dacă este sponsorizată de o asociație patronală, este un *epifenomen sindical* , deoarece o astfel de asociație este *para-sindicală* sau *meta-sindicală* , doar o unitate adecvată pentru negocierea colectivă.

10. *Asemănări cu „lista neagră" și boicot*

Lockout-urile nu sunt singurul instrument disponibil companiilor aflate în conflict cu lucrătorii. Printre altele, există lista *neagră* . Această listă amintește de boicoturi *,* provenind din cuvântul englezesc *„boycott " ,* antroponim al lui *Boycott* , numele de familie al unui administrator rural crud din Irlanda. (Unii susțin că datează din Evul Mediu, care nu mai este chiar atât de Evul Mediu...).

Boicotul își propune să reducă sau să împiedice vânzarea de produse de o anumită origine identificată de lucrători folosind *o etichetă* . (Din * *labellum** , diminutiv al buzei sau gurii cu sens figurat, trop sau metaforă, cuvinte de origine greacă care înseamnă dispreț, batjocură). (Vezi, de Giuseppe Sena, *II Boicotaggio...).*

O etichetă (marque, marchamo, Warenzuichen) este o marcă plasată pe mărfuri pentru a le împiedica circulația. Este un adevărat *stigmat,* un semn infam, rușinos, care dăunează reputației.

Această listă, rezultatul unei *puneri la punct* - așa cum face „Biserica" - nu este nimic mai mult decât *un boicot al muncitorilor* și poate fi foarte eficientă.

Se știe că companiile petroliere mențin o bază de date computerizată globală. Un angajat al unei companii plasat în aceasta va întâmpina dificultăți în găsirea unui loc de muncă, cu excepția cazului în care își schimbă profesia.

„Eficaz" este *eticheta* utilizată în sectorul exporturilor, stabilită de sindicatul portuar.

11. *Definiții*

Sunt mulți, deși mai puțini la număr decât cei din grevă.

Iată câteva exemple selectate.

„Excluderea de la locul de muncă de către angajatori a angajaților implicați în

conflicte de muncă.” *(Dicționarul juridic Radin)*

„Refuzul unui angajator de a continua să angajeze lucrători *(persoane care lucrează)* cu scopul de a-i obliga să accepte *termenii* care le afectează angajarea .” *(Dicționarul de drept englez). Legate de* sistemul *de drept comun* , ambele sunt deficitare.

Mult mai bun decât al lui Tissembaum al nostru.

> ...suspendarea temporară a activității societății, parțială sau totală, stabilită de acesta (angajator) sau de angajatori, pentru a sprijini apărarea intereselor acestora împotriva lucrătorilor.

Analizând această definiție, Tissembau distinge obiectul direct de obiectul indirect sau mediat al *blocării.* Primul „constituie, asemenea grevei, o acțiune instrumentală complementară problemei cauzate de conflict”. Al doilea „trebuie să corespundă, în sens general, apărării intereselor angajatorilor, care sunt, în primul rând, cele care sunt în conflict cu lucrătorii în ceea ce privește raportul de muncă”.

De la Egon Félix Gottschalk, un notabil jurist german stabilit în Brazilia: „Este actul prin care unul sau mai mulți angajatori paralizează, total sau parțial, munca în unitățile lor, împiedicând angajații să presteze servicii, expulzându-i de la locurile lor de muncă, pentru a obține noi condiții-”

„Aranjamente de muncă sau apărare împotriva cererilor de noi condiții de muncă din partea angajaților.” (Extensie analitică tipică a autorului...)

Oscar Ermida Uriarte, analizând o prevedere a Constituției Uruguayene, - definește *blocarea,* cierre patronal sau „huelga patronal” după cum urmează:

> ...atitudinea angajatorului care, confruntat cu o grevă, sau din cauza unei confruntări cu lucrătorii, din cauza unei atitudini sindicale (de tip patronal), închide firma, nu prestează muncă, o suspendă.

Conform elementelor ontologice (9, mai sus), un *lock-out* poate fi definit astfel: *faptul sau fenomenul cauzat de acțiunea uneia sau mai multor persoane de a închide temporar sediul/sediile companiei lor pentru a-și apăra mai bine interesele, spre deosebire de cele ale persoanelor care lucrează pentru acestea.*

III. Greva și blocarea activității

Este firesc și logic ca cele două fapte să fie tratate împreună de către cercetători, inclusiv în monografii precum cele ale lui Bonaretti, Tissembaum și

Gottschalk, deși există mult mai multe care tratează exclusiv grevele, dar cu referiri incidentale la *blocări.* (Există una de Alain Ramin intitulată *Le Lock-out et le Chomage Technique*).

Este curios să existe o monografie colectivă intitulată „ *La huelga y el cierre empresarial" (Foametea și închiderea afacerii).* adjectiv exemplar, din Garcia, Morcillo, Amoros și Torrecilla.

Este semnificativ faptul că există numeroase monografii despre *dreptul la grevă,* datorită recunoașterii sale legislative, și niciuna despre *dreptul la lockout,* nici vreo lege care să îl consacre, din câte știm. (Constituția braziliană din 1937, influențată de „de lavoro" (legea muncii), a interzis ambele acte, considerându-le antisociale și supuse sancțiunilor penale).

Marea majoritate a legislației reglementează dreptul la grevă — inclusiv OIM (Carlos López-Monés, *Dreptul la grevă: Experiențe internaționale și doctrina OIM*) — dar nu menționează în ceea ce privește *blocările* . Cu toate acestea, se înțelege că acestea sunt permise.

Este de înțeles că tratamentele variază atât de mult.

În primul rând, din motive evidente, grevele sunt un instrument indispensabil în conflictele colective de muncă. Dacă nu sunt tolerate, legale sau nu rezultă din exercitarea unui drept, nu se poate vorbi despre o echivalență rezonabilă a forțelor în timpul negocierilor colective. Disparitatea este justificată deoarece tratarea în mod egal a situațiilor inegale încalcă principiul egalității juridice, care fie este real, fie nu este - un principiu care animă întregul Drept al Muncii și vocația sa umanizatoare.

În al doilea rând, pentru că forțele capitalului nu au nevoie – cel puțin nu la fel de mult ca cele ale muncii – de o *lock-out,* așa cum au muncitorii în grevă.

În marea majoritate a situațiilor de conflict, capitaliștii, care dețin mijloacele de producție, sunt autosuficienți, ceea ce se reflectă în parasindicalism.

12. *Cei care au pot.*

Acesta este un adevăr flagrant în Iberoamerica, în multe țări, unde puterea nu este exercitată de puterile clasice consacrate, ci aproape întotdeauna de două sau trei puteri informale, în principal cea economică și cea militară. De fapt și chiar formal.

Oricine se îndoiește de acest lucru ar trebui să numere câți parlamentari (dacă există) sunt proprietari de afaceri și proprietari de terenuri, constituind marea majoritate...

În cele din urmă, se înțelege implicit că un *blocaj* este un rezultat al exercitării

drepturilor de proprietate și, prin urmare, un instrument legitim de presiune sau constrângere din partea unui angajator.

Greva aduce aminte de celebra expresie a lui Jean Cruet — „revolta faptelor împotriva codurilor".

Interzicerea grevelor – chiar și clasificarea lor drept infracțiuni – nu le elimină pe acestea, nici infracțiunea în sine, atâta timp cât structurile actuale rămân. Este inutil sau de puțin folos să abordăm efectele, lăsând cauzele neatinse.

Soluția constă în recunoașterea *dreptului la grevă și reglementarea acestuia conform regulamentelor.*

Funcția și scopul Legii este de a limita forțele excesive care amenință coexistența pașnică – ceea ce nu este nici suficient, nici util. Odată restrâns, trebuie să le stăpânească, eliberându-le sub control, generând forțe noi și revitalizante .

Din fericire, asta se întâmplă.

CAPITOLUL 14

PROCEDURI ÎN JURISDICȚIILE DE SOLUȚIE CONFLICTELOR DE MUNCĂ

Baltasar C. AVAZOS F. LORES

Când ne referim la tema procedurilor nejurisdicționale de soluționare a conflictelor de muncă, va trebui în mod necesar să ne referim la procedurile de conciliere care au loc între angajatori și sindicate, fie în fața autorităților muncii, fie în fața organismelor sau subiecților pe care aceștia îi desemnează singuri.

Scelle definește procedura de conciliere ca o încercare de soluționare amiabilă pentru a realiza o „tranzacție".

Totuși, nu suntem de acord cu această definiție, întrucât, așa cum susținea admiratul nostru profesor Don Alberto Trueba Urbina, concilierea are doar caracterul unui acord, iar tranzacția va implica întotdeauna o renunțare parțială la drepturi.

Întrucât legislația noastră a muncii stabilește principiul conform căruia „drepturile lucrătorilor nu pot fi renunțate", tranzacția, în teorie, nu poate și nu ar trebui să fie permisă în temeiul legislației noastre a muncii.

Totuși, în practică, în fiecare zi și la orice oră, conflictele de muncă se rezolvă prin compromisurile părților și prin renunțarea parțială a fiecăreia la drepturile care, în principiu, îi aparțin.

Suntem întru totul de acord cu Trueba Urbina atunci când afirmă că „ - înțelegem concilierea ca fiind actele părților care, prin ele însele sau cu intervenția organului jurisdicțional al statului, previn un conflict printr-un acord amiabil care nu încalcă drepturile consacrate de legile privind protecția și asistența lucrătorilor".

Arbitrajul privat este, de asemenea, o altă modalitate de soluționare a conflictelor de muncă și, așa cum spune pe bună dreptate Fromont, arbitrul poate fi ales anume pentru un singur caz sau pentru mai multe, care după ce a ascultat părțile interesate își pronunță decizia, care, bineînțeles, trebuie respectată.

Legislația mexicană a muncii, atunci când se referă la acest tip de procedură non-jurisdicțională, ci para-procedurală sau voluntară, stabilește că aceasta este per-

Aceştia vor interveni în cazurile în care lucrătorii, sindicatul sau angajatorul, verbal sau în scris, solicită intervenţia consiliului competent, precizând în mod expres:

În procedurile menţionate în prezentul capitol, lucrătorul, sindicatul sau angajatorul în cauză poate participa la comisia competentă, solicitând oral sau în scris intervenţia acesteia şi indicând în mod expres persoana a cărei declaraţie este necesară, lucrul care se intenţionează a fi expus sau procedura a cărei efectuare se solicită.

Comisia va decide în următoarele douăzeci şi patru de ore asupra cererii şi, dacă este cazul, va stabili o dată şi o oră pentru desfăşurarea procedurii şi va dispune citarea persoanelor a căror declaraţie este solicitată.

Când, prin dispoziţii legale sau ale oricărei autorităţi sau prin acordul părţilor, este necesară constituirea unui depozit sau a unei cauţiuni, partea sau părţile interesate se pot prezenta în faţa preşedintelui Comisiei sau al Comisiei Speciale, care o va primi şi, dacă este cazul, o va comunica părţii interesate.

Anularea cauţiunii sau restituirea depozitului se poate face şi în faţa preşedintelui Consiliului de Administraţie sau al Comisiei Speciale, care va încuviinţa de îndată cu citarea beneficiarului şi după verificarea îndeplinirii obligaţiilor garantate prin cauţiune sau depozit şi va autoriza anularea sau restituirea acestuia.

În cazul în care Ministerul Finanţelor şi Creditului Public, fără obiecţii din partea lucrătorilor, modifică venitul total impozabil declarat de contribuabil, iar contribuabilul a contestat respectiva rezoluţie, contribuabilul poate solicita Comisiei de Conciliere şi Arbitraj, în termen de trei zile de la primirea notificării, suspendarea comisionului de împărţire a profitului către lucrători, în acest scop anexând:

I. Garanţia pe care o oferă în favoarea lucrătorilor, care va fi pentru:
   a) Suma suplimentară care urmează a fi distribuită lucrătorilor.
   b) Dobânda legală calculată pe un an.

II. Copie a rezoluţiei emise de Ministerul Finanţelor şi Creditului Public.

La primirea cererii scrise a angajatorului, Comisia va examina dacă aceasta îndeplineşte cerinţele menţionate, caz în care o va transmite de îndată reprezentanţilor lucrătorilor, astfel încât în termen de 3 zile să poată face observaţii; după expirarea termenului, va decide în consecinţă.

Dacă cererea angajatorului nu îndeplineşte cerinţele legale, Comisia o va respinge imediat.

Atunci când lucrătorii şi angajatorii ajung la un acord sau la o înţelegere amiabilă privind un lucrător, în afara instanţei, aceştia se pot prezenta în faţa Comisiilor de Conciliere, Arbitraj şi Conciliere şi a Comisiilor Speciale, solicitând aprobarea şi ratificarea acestora , în termenii menţionaţi la al doilea paragraf al articolului 33 din prezenta Lege, scop în care se vor identifica spre satisfacţia acestora din urmă.

În acordurile de încetare a raportului de muncă, suma plătită angajatului ca -

participare la profit trebuie detaliată. Dacă Comitetul Paritar nu a stabilit încă cota individuală pentru fiecare angajat, drepturile acestuia vor fi protejate până la întocmirea planului individual de distribuție.

Lucrătorii cu vârsta peste 14 ani, dar sub 16 ani, care nu au absolvit învățământul obligatoriu, se pot prezenta în fața Comisiei de Conciliere și Arbitraj competente solicitând autorizație de muncă și vor însoți documentele pe care le consideră necesare, pentru a stabili compatibilitatea dintre studii și muncă.

Comisia de Conciliere și Arbitraj, la primirea cererii, va decide în consecință.

Lucrătorii pot solicita, prin intermediul Comisiei de Conciliere și Arbitraj corespunzătoare, ca angajatorul să le elibereze o adeverință scrisă care să conțină numărul de zile lucrate și salariul primit, în conformitate cu termenii indicați la articolul 132 secțiunea VII din prezenta Lege.

Lucrătorul sau beneficiarii acestuia care urmează să primească orice sumă de bani în temeiul unui acord sau al unei înțelegeri se pot prezenta personal în fața comisiei corespunzătoare.

Tot ceea ce este menționat mai sus se bazează pe legislația muncii actuală, deși în practică aproape niciodată nu este implementată.

Criza economică care afectează majoritatea companiilor mexicane, fie din cauza lipsei de lichidități, fie din cauza utilajelor învechite, le-a obligat să își restructureze personalul sau să se modernizeze pentru a rămâne competitive. Acest lucru le determină adesea să depună litigii economice la Comisiile de Conciliere și Arbitraj, să impună o înțelegere cu angajații lor sau chiar să suspende operațiunile fără o notificare prealabilă a lucrătorilor sau a sindicatelor. Lucrătorilor nu le rămâne altă alternativă decât să accepte propunerile angajatorului sau să intre în grevă, ceea ce duce în cele din urmă la pierderi pentru toate părțile implicate.

Am aflat recent că, în multe cazuri, chiar companiile sunt cele care instigă mișcările de grevă, astfel încât lucrătorii să își suspende munca și ulterior să poată încheia „acorduri amiabile” impuse de circumstanțe .

Lucrătorii aflați în aceste situații sunt obligați să își solicite pachetele compensatorii de concediere și să le formuleze în conformitate cu drepturile care le sunt conferite de Legea Federală a Muncii.

Confruntat cu insolvența reală sau aparentă a angajatorului, acesta le oferă „cu mărinimie” între 50 și 60% din beneficiile la care au dreptul ca „plată imediată” sau, în caz contrar, îi „invită” să continue cu costisitorul și anevoiosul proces de muncă care cu greu se va rezolva timp de cel puțin câțiva ani.

Au existat, de asemenea, multe cazuri în care angajatorii oferă compania însăși, desființată și în ruine, drept plată pentru pachetele compensatorii de concediere ale angajaților lor, astfel încât aceștia să o poată exploata și să încerce să o repună pe drumul cel bun, ceea ce, desigur, este imposibil.

Confruntate cu o situație atât de nedreaptă, vechile aforisme juridice conform cărora „nu se poate face nimic în fața insolvenței ” sau că „o tranzacție proastă este mai bună decât un proces bun” sunt din nou aplicabile și relevante.

Pentru noi, aceasta este trista realitate cu care se confruntă multe companii din America Latină, care plătesc în prezent pentru „păcatul” lor de a nu-și fi instruit și/sau educat lucrătorii sau de a nu-și fi reinvestit profiturile în timp util în îmbunătățiri ale companiei în sine.

Am putea detalia mult mai mult acest subiect și o imagine atât de pesimistă, dar ar fi inutil după cele spuse deja.

Prin urmare, și spre marea noastră regret, am ajuns la concluzia nefericită că, în practica noastră ibero-americană, așa-numitele „ proceduri nejurisdicționale de soluționare a conflictelor de muncă” încalcă, în general, drepturile dobândite ale clasei muncitoare, care nu are de ales decât să accepte poftele oferite de angajatori, nu din milă, ci din cauza unei insolvențe reale sau a lipsei de lichidități, în schimbul încetării „amiabile” a raporturilor de muncă care îi leagă de angajatori.

CAPITOLUL 15
PARTICIPAREA ȘI REPREZENTAREA LUCRĂTORILOR ÎN COMPANIE

Juan RIVERO LAMAS

REZUMAT : I. *Participarea lucrătorilor și democrația industrială : semnificații și delimitare tematică.* II . *Itinerariu istoric al formelor* DE *participare și reprezentare în cadrul companiei: experiențe și tendințe actuale* . III. *Tipologia formelor de participare* . IV. *Participarea și reprezentarea lucrătorilor în standardele Organizației Internaționale a Muncii și ale Uniunii Europene* . V. *Experiențe din America Latină privind participarea și reprezentarea lucrătorilor* . VI. *Considerații finale : evaluare și perspective.* VII. *Bibliografie esențială* .

I. PARTICIPAREA LUCRĂTORILOR ȘI DEMOCRAȚIA INDUSTRIALĂ: SEMNIFICAȚII ȘI DELIMITARE TEMATICĂ

Participarea angajaților se referă la o varietate de forme instituționale menite să încurajeze cooperarea lucrătorilor, fie prin reprezentanți, fie direct, asigurând implicarea acestora în luarea deciziilor și exercitarea puterii în cadrul companiei. Acest lucru se realizează prin implementarea prezenței lor active prin intermediul unor organisme la nivelul managementului economic al companiei sau la nivelul managementului la locul de muncă. Cu toate acestea, aceste forme de participare se extind și în domenii dincolo de exercitarea puterii manageriale. Aceste alte manifestări includ acordarea lucrătorilor de drepturi economice și financiare asupra capitalului, fondurilor de investiții, profiturilor sau rezultatelor. În plus, inițiativele participative mai recente vizează implicarea mai profundă a lucrătorilor în organizarea muncii, permițându-le să își aplice inițiativa și experiența în executarea sarcinilor și responsabilităților, fie individual, fie prin grupuri special structurate. Firul comun care trece prin toate formele de participare a lucrătorilor în cadrul companiei este afirmația fundamentală că activitatea economică și productivă a companiei și organizarea acesteia generează interese comune pentru părțile implicate în relațiile de muncă, a căror acțiune este necesară.

metode sau instrumente care fac posibilă cooperarea cu conducerea , fie prin structuri instituționale stabile, fie prin implicarea individuală sau colectivă în organizarea muncii, în proprietatea asupra capitalului sau în rezultatele activității economice.

Spre deosebire de negocierea colectivă, mecanismele participative au fost prezentate până recent ca expresia unor principii care oferă o alternativă la conflictul socio-laboral. Aceste mecanisme își propun să consolideze, în forme organizaționale, o concepție solidară a relațiilor sociale și a companiei, tinzând spre crearea unei comunități de interese între părțile implicate în relațiile de muncă. Această comunitate este capabilă să depășească conflictele de interese care apar în timpul procesului de angajare. Cu toate acestea, combinarea, în unele modele de relații de muncă, a mecanismelor participative în deciziile de afaceri și a unui sistem consolidat și eficient de negociere colectivă a fost văzută în cele din urmă ca o conjuncție de principii și proceduri complementare. În practică, această combinație favorizează primatul negocierii și eforturilor de lobby ale sindicatului asupra puterii angajatorului, ceea ce poate condiționa și retrograda mecanismele participative legale sau convenționale într-un rol subordonat sau, în unele cazuri, pur marginal (T. Treu).

1989; p. 602. M. D'Antona, 1990; p. 2).

Aplicarea principiilor democratice în domeniul relațiilor de muncă este direct legată, dintr-o altă perspectivă, de mecanismele de participare și reprezentare a lucrătorilor în cadrul companiilor, permițându-le să își exprime interesele și să obțină acces la puterea corporativă. Prezența reprezentanților colectivi ai lucrătorilor în companii, fie prin mecanisme participative, fie prin negocieri colective, și întotdeauna cu o prezență și influență sindicală puternică, a devenit un canal instituțional pentru fundamentarea ideii politice de democrație industrială în cadrul companiei. Această abordare are, de asemenea, potențialul de a se extinde la niveluri superioare (macroeconomice) prin dialog social și utilizarea tripartismului, servind astfel ca un canal complementar și, în principiu, ocazional pentru dezvoltarea politicii muncii și a instrumentelor sale de reglementare. Cu toate acestea, democrația industrială, ca categorie de politică socială, este un rezultat care nu poate fi atins exclusiv prin instrumente instituționale de participare a lucrătorilor în cadrul companiei, deoarece depinde și, în primul rând, de alți factori exogeni: formele de organizare sindicală, structura negocierilor colective și relațiile dintre sindicate și stat (M. Pedrazzoli, 1985; pp. 110-208; M. D'Antona, 1890; p. 2).

Este important de menționat, totuși, că identificarea sau echivalarea mecanismelor de participare a lucrătorilor în cadrul companiei cu rezultatele

negocierilor colective la același nivel, atunci când acestea influențează efectiv controlul puterii corporative, și apoi cuprinderea ambelor forme de intervenție și control al lucrătorilor în cadrul conceptului politic de democrație industrială, nu ajută la clarificarea acestor probleme. Operând în acest fel, participarea lucrătorilor devine un concept care poate fi completat cu instrumente pentru a acționa asupra intereselor lucrătorilor de natură foarte diferită, până în punctul în care devine imposibil, din cauza amestecului de principii și proceduri de natură și domeniu de aplicare variate, să se specifice componentele minime care conferă formelor legale de participare în cadrul companiei propria identitate, fie în structura sa economică și corporativă, fie la nivelul locului de muncă, fie în rezultatele activității sale productive.

Presiunea asupra puterii corporative, prin negociere colectivă și conflict, poate fi o modalitate de a obține democrația industrială ca urmare a îndeplinirii altor condiții; este, de asemenea, o modalitate de a participa la o astfel de putere din afara companiei, adică fără a implica reprezentanții personalului într-un mod stabil. Dar numai retoric și prin extensie se pot considera că manifestările a ceea ce a fost numită „participare conflictuală" reflectă conotațiile inerente instrumentelor juridice de participare, cu excepția cazului în care se alege utilizarea acestei expresii într-un sens foarte larg și generic pentru a include experiențe foarte diferite; o operațiune care, totuși, riscă să o facă inutilă ca instrument analitic și să-i dilueze funcțiile și semnificația particulară (OCDE, 1975, p. 46). Chiar și așa, semnificația particulară a participării la companie nu implică ignorarea faptului că este un termen cu semnificații multiple și diferite (Córdoba, 1981, p. 99); o categorie conceptuală multifațetată care este articulată în moduri diferite și la diferite niveluri de aplicare (M. Ambrosini, 1995, p. 76).

II. Itinerariu istoric al formelor de participare și reprezentare în companie : experiențe și tendințe actuale

1. *Precedente europene și latino-americane*

Prima experiență semnificativă de participare a lucrătorilor în companii poate fi urmărită în Germania, odată cu înființarea comitetelor muncitorești în 1891. Aceste comitete erau alese democratic de către lucrătorii înșiși, iar angajatorii erau obligați să le consulte cu privire la aspectele legate de organizarea muncii. Această încercare inițială a fost urmată de o lege, adoptată la 5 decembrie 1916, care a înființat comitete ale muncitorilor și angajaților în toate companiile cu peste cincizeci de angajați. Scopul acestor comitete era de a colabora cu

angajatorii și de a promova armonia în cadrul companiei. Constituția Republicii de la Weimar (31 iulie 1919) a inclus o prevedere amplă (articolul 165) care sublinia crearea consiliilor muncitorești în cadrul companiilor pentru a proteja interesele sociale și economice ale angajaților și lucrătorilor. Această prevedere includea și alte forme de participare la scară largă: consiliile muncitorești de district și *Consiliul Muncitorilor din Reich,* toate destinate a fi componente ale unei structuri corporatiste. Cu acest fundament constituțional a apărut Legea Consiliului de Muncă din 1920 *(Betriebsrategesetz),* care a inițiat o abordare colaborativă în cadrul companiilor, caracterizată printr-o abordare orientată spre comunitate, care avea să fie accentuată și mai mult de legislația postbelică privind comanagementul și consiliile de muncă. Regimul național-socialist a demontat și distorsionat progresele înregistrate în introducerea unui anumit grad de democrație internă în companii, transformându-le în schimb în comunități în slujba poporului și a statului, cu liderul *(Führer)* și personalul lor ca o armată de adepți loiali *(Gefelgschaft)* .

au fost create și în alte țări în primele decenii ale secolului . Franța a înființat Consiliile Consultative ale Muncii prin lege în 1908, cărora li s-au atribuit funcții de conciliere în 1917. Experiența Rusiei, în mijlocul Revoluției, cu controlul său muncitoresc, a dus la înființarea de comitete de fabrici și ateliere, precum și de comitete care reprezentau comunitățile sătești, prin decret din 14 noiembrie 1917. Aceste comitete aveau sarcina de a monitoriza producția, de a stabili niveluri minime de producție în întreprinderi, de a stabili prețurile produselor și așa mai departe. Aceasta a fost completată de măsuri de naționalizare atât în industriile mari, cât și în cele mici.

1919. Ideea consiliului muncitoresc *(sovietic)* a fost, din 1917 încoace, „marea idee revoluționară care a fost exportată în lumea dezvoltată" (A. Baylos, 1992; pp. 157-158), astfel încât, după sfârșitul Primului Război Mondial, valul consiliismului s-a răspândit în toată Europa și, cu nuanțe proprii, și în Statele Unite ale Americii. Introducerea sistemului centralizat de planificare avea să pună capăt rolului atribuit inițial consiliilor muncitorești din Rusia. În Italia, în fabrici au fost înființate comisii interne începând cu 1906, ale căror funcții de control aveau să fie consolidate în cadrul consiliilor muncitorești create de muncitorii din Torino între 1915 și 1916.

1920. La câteva luni după proclamarea celei de-a Doua Republici în Spania, un proiect de lege privind Comisiile de Intervenție pentru Muncitori și Angajați a fost prezentat Cortelor de către Ministrul Muncii și Protecției Sociale, dl. Largo Caballero, cu acordul prealabil al guvernului (octombrie 1931), proiect de lege care nu a fost aprobat (J. Rivero Lamas, 1969; p. 30).

Într-un context revoluționar, trebuie să luăm în considerare și decretul din 24

octombrie 1936, emis de *Generalitat din Catalonia pentru „colectivizarea" industriilor și afacerilor și controlul companiilor private.* Conceperea și implementarea sa au avut loc la doar câteva luni după începerea Războiului Civil Spaniol, în mijlocul dezorganizării unei regiuni cu o puternică prezență anarho-sindicală. Această măsură, aplicată doar în timpul Războiului Civil (mai puțin de trei ani), prevedea crearea unui consiliu de întreprindere în companiile colectivizate, un consiliu căruia i s-a încredințat responsabilitatea conducerii. În plus, a înființat comitete de control ale muncitorilor pentru companiile private. Intervenția muncitorilor s-a extins și la nivel macroeconomic prin comitete industriale, care vizau înlocuirea sistemului de piață (J. Rivero Lamas, 1969; pp. 32-34).

Precedentele înregistrate în țările sud-americane au fost mai puțin dezvoltate, nu doar din cauza ostilității angajatorilor și a temerilor sindicatelor cu privire la diminuarea independenței lor și a rolului negocierii colective, ci și din cauza faptului că instituțiile participative erau incompatibile cu „obișnuința lucrătorului de a juca un rol pasiv, nici cu participarea politică limitată care exista în multe țări" (E. Córdova, 1981; p. 103). Cu toate acestea, un sondaj realizat de Camera Deputaților din Argentina între 1920 și 1921 a relevat că unele companii aveau consilii formate din șefi de secție și lucrători superiori care consiliau conducerea, dar că proiectele participative s-au confruntat cu dificultăți de implementare din cauza lipsei de maturitate din partea părților implicate. Încercările ulterioare de participare s-au limitat la anumite companii, care au introdus-o fie în mod voluntar, fie printr-o legislație atât de scurtă încât nici măcar nu a fost implementată niciodată. Într-adevăr, au trecut mulți ani „înainte ca" participarea să devină o practică acceptată și mai mult sau mai puțin caracteristică relațiilor de muncă din sectorul public (E. Córdova, 1981; pp. 103-105).

2. *Experiențele europene de după al Doilea Război Mondial*

După sfârșitul celui de-al Doilea Război Mondial, multe țări europene au cunoscut un climat de solidaritate interclasă care a pătruns, într-un spirit de colaborare, și formele de reprezentare a lucrătorilor în cadrul companiilor. Un exemplu excelent este instituirea în 1951 în Republica Federală Germania a comanagementului în sectoarele siderurgic și minier în cadrul structurii corporative. Acest lucru s-a realizat prin alegerea reprezentanților angajaților în consiliul de supraveghere, care avea o reprezentare egală a lucrătorilor și angajaților, oficializând astfel un sistem de management partajat deja impus de administrația aliată în perioada imediat postbelică. În alte țări, au fost create prin lege organisme cu participare mixtă sau exclusivă a lucrătorilor. Angajații au

accesat aceste organisme prin alegeri pentru a asigura o reprezentare unificată a forței de muncă. Aceste organisme au fost însărcinate cu funcții consultative și de cooperare între lucrători și conducere, cu stimularea productivității și cu contribuția la climatul de înțelegere și solidaritate necesar pentru reconstrucția economiilor naționale. Acest model se reflectă în consiliile de muncă înființate în Germania de Vest și Franța în 1945, în Belgia în 1948 și la scurt timp după aceea în Austria, Danemarca și Suedia, precum și în *Comitetele Mixte de Producție* din Marea Britanie.

Cu toate acestea, cu excepția Germaniei de Vest, aceste organisme participative și-au pierdut treptat influența în anii următori, deoarece nu au exercitat niciun impact real asupra vieții companiei. Lipsite de putere decizională, funcțiile lor consultative erau supuse solicitărilor discreționare ale angajatorului, astfel încât rolul lor a devenit modest în unele cazuri și aproape decorativ în altele. Dar, mai presus de toate, un factor determinant în declinul lor a fost apariția activității sindicale conflictuale, atât în interiorul, cât și în afara companiei, ceea ce a declanșat o criză de încredere în comitete. Declinul final a fost completat atunci când sindicatul a descoperit că nivelul companiei era „un spațiu privilegiat pentru acțiunea sindicală și, de asemenea, pentru negocierea colectivă" (M. Rodríguez Piñero, 1981; p. 55), ceea ce a dus în unele cazuri la înlocuirea sau înlocuirea organismelor alese, sau chiar ----------... A fost cea mai frecventă experiență a sindicatelor care pătrund în re prezentări din partea acelor organisme participative.

Ca urmare a conflictelor sociale și de muncă din ultimii doi ani ai anilor 1960 din Franța și Italia, evenimente care au avut repercusiuni și efect catalitic în alte țări europene, a avut loc o remodelare a instrumentelor de reprezentare a lucrătorilor în cadrul întreprinderilor, accentuând componența sindicală a celor existente și/sau uneori creând alături de acestea un canal de reprezentare de origine exclusiv sindicală.

Studiul modelelor de reprezentare a lucrătorilor în companii , dintr-o perspectivă comparativă a sistemelor de relații de muncă, este o sarcină complexă și supusă fluctuațiilor realității (M. Biagi, 1992; p. 23). Într-un efort de sintetizare, este important să evidențiem, pe de o parte, existența unor sisteme care au optat pentru organisme reprezentative sindicale în cadrul companiei. Aceste organisme, constituind singurul canal de reprezentare existent, sunt conturate în fiecare reglementare națională, cu includerea unor variații semnificative în funcție de rolul legii sau al negocierii colective în constituirea lor, de metoda de alegere sau numire a reprezentanților sindicali și așa mai departe. Aceste diferențe disting cele existente în Statele Unite, Italia, Marea Britanie, Japonia, Suedia, Irlanda și Australia. Pe de altă parte, spre deosebire de

primele, există alte sisteme care au optat pentru un model dual, un canal dublu de reprezentare: unul sindical și celălalt colectiv, așa cum este cazul în Franța, Spania, Portugalia și Belgia.

În sistemele de reprezentare cu două canale, funcțiile reprezentative ale organelor elective ---------- sunt identificabile în literatura internă.
Funcțiile organismelor naționale – cum ar fi *consiliile de întreprindere,* comitetele de întreprindere sau consiliile reprezentative ale angajaților – constau în esență în informare, consultare și codecizie. Acțiunile lor nu exclud rolul de sprijin, auxiliar și complementar pe care îl joacă și reprezentanții sindicatelor în sprijinul acestor funcții, cărora le aparțin ----------, cu puține excepții, ca fiind proprii și...
drepturi exclusive, negociere colectivă și gestionarea situațiilor conflictuale de o asemenea amploare. În cele din urmă, eficacitatea reprezentanților aleși, ---------fără a aduce atingere independenței și autonomiei lor, nu se bazează exclusiv pe
Norma legală, care le garantează un grad considerabil de stabilitate în ceea ce privește instituționalizarea lor, se bazează fundamental pe sprijinul pe care îl primesc din partea sindicatului. Și acest sprijin le permite să depășească o relație concurențială reală sau ipotetică între cele două tipuri de reprezentare, favorizând o coexistență echilibrată între ele. Acest rezultat, în cele din urmă, consolidează și consolidează reprezentarea intereselor lucrătorilor în cadrul companiei (M. Rodríguez Piñero, 1992; p. 15).

3. *Noi factori și tendințe în perioada 1980-1995*

O schimbare cheie care trebuie evidențiată este evoluția de la un model de participare conceput ca un control sindical asupra companiei, bazat pe negociere și adesea pe conflict, la unul care revine la rădăcini și vizează o mai mare cooperare și implicare a lucrătorilor . Din această perspectivă, aceste noi forme de participare provin dintr-un impuls intern în cadrul companiilor și din factori endogeni, mai degrabă decât din formule instituționale impuse de lege ca expresie a unui obiectiv socio-politic de distribuire a puterii în cadrul companiei. În acest sens, atenția a fost atrasă, ca fenomen emergent, asupra recuperării valorilor corporative, cu un interes legitim de a spori dezvoltarea și eficiența pe piață prin măsuri de management care pot implica sacrificii sau cerințe mai mari din partea lucrătorilor. Și în jurul acestor măsuri, care afectează bunăstarea și stabilitatea forței de muncă, au fost dezvoltate un management al afacerilor mai participativ și noi metode de organizare a muncii, care câștigă din ce în ce mai multă amploare.

Factorii care au impulsionat noi forme de participare în această perioadă, în special la nivel de companie în cadrul dezvoltării relațiilor de muncă, sunt în primul rând inovațiile tehnologice și schimbările în structurile de producție și piețe. Acestea au prioritizat valoarea aspectelor calitative ale muncii și necesitatea unei mai mari flexibilități interne în organizarea muncii. Aceste noi circumstanțe au făcut ca, în fața creșterii concurenței internaționale, companiile să caute să-și consolideze sentimentul de apartenență la companie și să promoveze un grad ridicat de încredere și cooperare între lucrători prin forme de participare mai potrivite acestor realități, în beneficiul atât al companiilor, cât și al angajaților acestora. Acești factori au condus în primul rând la noi forme de participare la organizarea muncii și la rezultatele economice ale companiilor: dar se promovează și utilizarea consiliilor de întreprindere ca organisme de consultare și negociere privind exercitarea puterii de organizare a afacerilor și ca o extensie a drepturilor informaționale recunoscute legal, o tendință remarcabilă în special în sistemele în care aceste organisme instituționale de participare sunt implementate de ceva timp, cum ar fi Germania, Franța și Spania (Locke, R., Kocham, Th., Piore, M., 1995; p. 179. W. Dauller, 1990; pp. 370-394. Vachet, G., 1990; p. 620. Sala Franco, T., Alfonso Mellado, C., Pedrajas Moreno, A. 1996).

Spre deosebire de formele de flexibilitate fără consens care subminează stabilitatea și duc lipsă de sprijin pentru creșterea calificărilor profesionale în rândul lucrătorilor , noile metode de participare urmăresc să canalizeze cooperarea care implică lucrătorii în productivitate prin valorificarea versatilității profesionale, corelarea salariilor cu rezultatele economice și acordarea unei autonomii și inițiative sporite în desfășurarea activității lor (M. Ambrosini, 1995; pp. 90-91; L. Weitzman, 1984; F. Carinci, 1992; p. 65; J. Rivero Lamas, 1993; pp. 29-30; M. D'Antona, 1990; pp. 2-3; T. Treu, 1989; pp. 614-615). Toate acestea vizează, de asemenea, îmbunătățirea condițiilor de concurență ale companiei și îmbunătățirea calității produselor sale, confruntându-se astfel cu noile provocări ale unei economii globale caracterizate de apariția unor piețe mai deschise și specializate.

III. TIPOLOGIA FORMELOR DE PARTICIPARE

A. *Considerații comune experiențelor actuale*

Este o observație comună că participarea este o categorie multifațetată care se manifestă în diferite forme în ceea ce privește conținutul său și care, în plus, se extinde la diferite niveluri organizaționale în cadrul unei companii sau dincolo

de aceasta. Propunerile privind formele de participare sunt legate de urmărirea echilibrului intern și a unui grad mai mare de rafinament în sistemele de relații de muncă din țările europene dezvoltate. Realizările lor instituționale sunt încă un produs social al lungii perioade de creștere economică și ocupare deplină a forței de muncă care s-a întins de la sfârșitul celui de-al Doilea Război Mondial până la începutul anilor 1970. Cu toate acestea, chiar și în perioada ulterioară și în ciuda recesiunilor, practicile participative din țările dezvoltate au cunoscut o reînnoire remarcabilă, a cărei caracteristică cea mai notabilă este adaptarea lor la noul mediu economic, mai internaționalizat, caracterizat de un grad mai mare de incertitudine și competitivitate pentru întreprinderi.

În acest nou context economic, distincția dintre integrare *(implicare)* și participare *(angajament)* în cadrul companiei – între lucrătorii care „se simt parte ” a companiei, identificându-se cu interesele contribuitorilor la capital, pe de o parte, și, pe de altă parte, pur și simplu „având o parte” din puterea, capitalul sau rezultatele companiei, fără ca o cooperare să implice o procedură deviantă și înșelătoare de negare a conflictului de interese – pare să-și piardă conotațiile utopice sau perverse atribuite în ultima vreme. Și astfel, în fapt, noile forme de participare directă a lucrătorilor la organizarea muncii pentru a realiza implicarea lor în îmbunătățirea calității și a rezultatelor producției, precum și formele de participare economică și financiară, relativizează o distincție care cu ani în urmă era o condiție prealabilă pentru admiterea compatibilității participării lucrătorilor cu un model pluralist și democratic de relații de muncă.

Dintr-o altă perspectivă, este necesar să reiterăm faptul că nu mai este posibil să se afirme că formele de participare a lucrătorilor la deciziile de afaceri și la negocierea colectivă constituie două proceduri distincte de reglementare a relațiilor de muncă la nivel de companie sau de loc de muncă, care se exclud reciproc. Cu totul altceva este faptul că coexistența ambelor forme de limitare a puterii angajatorului în unele modele de reglementare devine uneori problematică și că pot apărea conflicte din cauza suprapunerii acțiunilor în anumite aspecte (M. Pedrazzoli, 1985; p. 199).

Mai mult, participarea ca categorie juridico-laborală cu profiluri distincte se referă în primul rând la forme capabile să instituționalizeze „un rol activ al muncii” (în cadrul companiei), „și în special al muncii sindicalizate”, precum și, într-o oarecare măsură, capacitatea acesteia de a interveni în deciziile de afaceri. Cu toate acestea, chiar dacă anumite forme de participare ne permit să afirmăm că există un grad mai mare de cooperare a lucrătorilor, „interesele acestora rămân distincte și trebuie reconciliate prin proceduri de negociere, astfel încât utilizarea confruntării nu poate fi exclusă în principiu” (M. Ambrosini, 1995; p. 77). Această afirmație este valabilă pentru analizarea și evaluarea principiilor

dominante în diferitele forme de participare aplicate în prezent, chiar dacă unele dintre acestea încearcă să sublinieze convergența intereselor și să recupereze, dintr-o perspectivă mai puțin ideologică - fiind pragmatice și situaționale - ideea unei comunități de interese.

Având în vedere clarificările de mai sus, este posibil să abordăm o diferențiere între formele actuale de participare, descriind succint tipologia pe care ne-o arată astăzi experiențele ordonărilor pozitive.

B. *Participare internă și participare externă*

O distincție principală demnă de remarcat este între participarea internă și cea externă. În prima, implicarea lucrătorilor are loc în cadrul unui organ de conducere al companiei, fie în consiliul de administrație, care în astfel de cazuri include atât acționari, cât și reprezentanți ai lucrătorilor, fie într-un organ de conducere mixt separat pentru guvernanța companiei, unde acționarii participă și iau decizii colectiv alături de reprezentanții lucrătorilor. Acesta este cazul consiliului de supraveghere din modelul german de co-management, discutat mai târziu. Participarea externă, pe de altă parte, acordă dreptul la informare, consultare și luare a deciziilor, precum și diverse forme de supraveghere, fie unui organ colectiv al lucrătorilor care reprezintă tot personalul, fie sindicatelor sau filialelor acestora din cadrul companiei. În așa-numitele sisteme cu un singur canal, aceste organizații își pot asuma nu numai funcții sindicale, ci și funcții participative, pe lângă atribuțiile lor sindicale tradiționale. Cu toate acestea, în multe sisteme de relații de muncă, coexistă două canale de reprezentare, rezultând o diviziune a funcțiilor care nu respectă întotdeauna atribuirea exclusivă a sferelor funcționale specifice fiecăreia (M. Biagi, 1990; pp. 129 și următoarele).

A devenit clar că sistemul cu două canale este formula preferată în toate țările în care se aplică modele reprezentative, deoarece baza diferită de legitimitate a acestor canale „contribuie la garantarea autonomiei de exercitare și a complementarității reciproce a celor două forme de protecție a intereselor lucrătorilor” (D'Antona, 1990; p. 5). Reprezentanții aleși, pentru a căror selecție este obișnuit să se recunoască cei fără
Organele electorale (ca în Spania) au un drept preferențial de a propune candidați - sunt mai orientate spre participarea la management din perspectiva colaborării care ia în considerare problemele și situația particulară a companiei; în timp ce reprezentanții sindicatelor au perspective în acțiunile lor care depășesc limitele companiei, deoarece obiectivele negocierii colective sunt luate în considerare și abordate într-un context mai general și mai solidar și, adesea, și mai conflictual,

foarte diferit, în majoritatea cazurilor, de negocierea pe probleme specifice și cooperative pe care o desfășoară de obicei organismele alese de participare.

C. *Participarea prin reprezentanți și reprezentarea directă*

Dintr-o altă perspectivă, se face o distincție și între participarea prin reprezentanți și participarea directă; în acest ultim caz, lucrătorii individuali sunt cei care participă la puterea companiei de a organiza munca, deși, în mod obișnuit, prin luarea deciziilor în echipă; totuși, în participarea indirectă sau prin reprezentanți, lucrătorii aleși în cadrul organismelor participative sau reprezentanții sindicatelor sunt cei care îndeplinesc funcțiile participative, fie prin integrarea în organele de conducere ale companiei, fie prin constituirea de organisme specifice și exclusive de reprezentare unitară a personalului sau a lucrătorilor sindicalizați.

Distincția formală dintre cele două forme de participare se referă însă la experiențe de natură și semnificație foarte diferite. Participarea indirectă este mai răspândită de ceva vreme, deoarece a fost implementată prin forța legii și a negocierii colective, fie - în ceea ce privește aceasta din urmă - pentru că crearea sa a fost realizată prin acest canal convențional, fie pentru că consolidarea și îmbunătățirea sa au găsit sprijin și impuls în acest sistem de cadre de reglementare.

În schimb, participarea directă se bazează pe o relație neintermediată între lucrător și companie, fără ca integrarea lor în structuri ierarhice funcționale să fie un obstacol. În acest scop, se formează grupuri de lucrători care își pot împărtăși abilitățile, calificările, experiența și inițiativele în organizarea muncii. Această nouă formă de lucru în echipă se diversifică în structura și scopurile sale, dând naștere la formarea unor grupuri recunoscute generic drept comitete de participare. Pe baza „Cercurilor de Calitate” *(CQ*) - concepute pentru a permite lucrătorilor să își împărtășească experiența profesională și să identifice problemele de coordonare și producție, propunând soluții conducerii, acolo unde ----------est e cazul -

Alte grupuri cu același scop, numite generic „sisteme de sugestii”, au experimentat această abordare . Însă participarea este mai mare în toate formele în care implicarea în managementul muncii implică un angajament mai mare, cum ar fi „echipele cu scop special”, *care* includ proiectarea, introducerea de noi metode și tehnologii și chiar îmbunătățirea relațiilor cu clienții și furnizorii; și ----------în special în

„ Echipele *autogestionate ”* se formează prin crearea de grupuri de angajați cu

pregătire versatilă și autonomie largă pentru a-și organiza munca, care poate consta în fabricarea unui produs complet de către echipă. Aceste noi tehnici participative s-au răspândit în Japonia și Statele Unite, precum și în Europa: în Franța, în 1984, au fost înregistrate peste 10.000 de „cercuri de calitate" (S. Erbès-Segui, 1993; pp. 337). Cu toate acestea, recunoașterea legală în această din urmă țară (Legea nr. 82-689, din 4 august, privind libertățile lucrătorilor la locul de muncă, care a apărut în pachetul legislativ care a urmat Raportului Auroux) a „dreptului la exprimare directă și colectivă" de către toți lucrătorii - dar nu prin intermediul sindicatelor ca reprezentanți - în ceea ce privește „conținutul și organizarea muncii lor, precum și definirea și implementarea acțiunilor care vizează îmbunătățirea condițiilor de muncă în cadrul companiei" (Legea 461-1 din *Codul Muncii*) este de o importanță deosebită. Această prevedere a fost extinsă la toate companiile, inclusiv la administrațiile publice, din 1986.

În principiu, aceste programe de participare a lucrătorilor la deciziile companiilor par a fi complementare negocierii colective, precum și formelor instituționale de participare acolo unde acestea s-au cristalizat, așa cum este cazul în principal în Europa, făcând posibilă, cel puțin teoretic, trasarea unei linii de demarcație între activitatea sindicală
în companii și noi forme de participare. Cu toate acestea, în măsura în care acest tip de participare, prin sisteme de lucru în echipă, afectează clasificarea profesională, remunerarea, mobilitatea funcțională și formele de promovare, - conținutul fundamental al negocierii colective este afectat și, în consecință, condiționează și autonomia și sfera acțiunii sindicale și a organismelor instituționale care reprezintă lucrătorii. În ciuda acestui fapt, a devenit clar că sindicatele nord-americane și europene se străduiesc „să găsească un loc potrivit" în cadrul experimentelor în curs de desfășurare pentru a stabili, prin aceste noi forme de lucru în echipă, alte canale de comunicare și participare și noi modalități instituționalizate de intervenție în reglementarea și controlul acestor metode de participare care să integreze și să transforme lucrătorii în manageri ai activității lor productive, modificând astfel distincția tayloristă dintre mijloacele de putere care concepe, organizează și planifică și cele de simplă execuție situate într-o poziție pasivă; în plus, aceste noi tehnici încearcă să mute opoziția de interese din interiorul companiei în afara zidurilor acesteia, adică către companiile concurente de pe piață (T. Kochan, H. Katc, R. Mackensie, 1993; pp. 11-15), unde se urmărește ca lucrătorii să își identifice adversarul ocazional.

D. *Tipuri de participare bazate pe intensitatea funcțiilor: informare, consultare și codecizie*

Tipologia participării instituționale poate fi examinată și dintr-o perspectivă funcțională, luând în considerare gradul sau intensitatea sarcinilor sau formelor de participare. În acest sens, se face o distincție între funcțiile de informare, consultare și codecizie reală; funcții care pot fi îndeplinite de reprezentanții lucrătorilor prezenți în organele de conducere ale companiei sau corporației sau de instituții externe reprezentative ale lucrătorilor, fie ele alese, fie sindicale.

Recunoașterea dreptului reprezentanților lucrătorilor la informare a fost inițial implementată în cadrul mecanismelor de participare a angajaților, ca o formă rudimentară și slabă de democratizare. Scopul său nu a fost de a limita integritatea și autonomia puterii angajatorului, ci mai degrabă, mai modest, de a permite transparența cu privire la situația și circumstanțele activității comerciale și la măsurile adoptate pentru gestionarea acesteia. Cu toate acestea, odată cu evoluția acestor sisteme, informarea a trecut de la una parțială, voluntară și cu capacități de supraveghere limitate la una mai amplă, care constituie o obligație legală și este esențială pentru negocierea colectivă, exercitarea responsabilă a activității sindicale în cadrul companiei și supravegherea continuă a conducerii. În mod crucial și în ceea ce privește această supraveghere, obligația angajatorului de a furniza informații este o condiție prealabilă pentru adoptarea deciziilor care afectează programul și volumul de lucru, noile angajări, aspectele economice și financiare, precum și măsurile de protejare a sănătății lucrătorilor și de prevenire a accidentelor. Această extindere a drepturilor informaționale ale reprezentanților lucrătorilor semnifică depășirea unei faze în care aceste drepturi erau recunoscute doar reprezentanților aleși și excludeau organismele de natură sindicală (Biagi, 1992; p. 185. JL Monereo Pérez, 1992; p. 114. E. Garrido Pérez, 1995; p. 25), ceea ce explică de ce în prezent, în sistemele cu două canale, drepturile informaționale au fost egalizate.

În ceea ce privește drepturile de consultare ale reprezentanților lucrătorilor, acestea prezintă caracteristici foarte diferite în cadrul sistemelor și sunt mai mult sau mai puțin îndepărtate de o fază de codecizie sau negociere autentică . Astfel, în sistemul japonez de relații de muncă, „consultarea comună” *a* fost considerată o parte integrantă a esenței sale, uneori completând negocierea formală și alteori servind ca substitut atunci când negocierea formală eșuează (M. Biagi, 1992, pp. 190-191). În sistemele europene, rolul consultativ al consiliilor de întreprindere este mai semnificativ, deoarece angajatorii au datoria de a le consulta cu privire la deciziile economice importante (cum ar fi închiderea unui loc de muncă, transferul acestuia, fuziunile cu alte companii etc.), precum și cu privire la schimbările semnificative în organizarea muncii (ca în Olanda, Franța și Germania). Cu toate acestea, în alte țări, precum Italia, Grecia, Portugalia și Spania (în special în Spania după reformele din 1994), funcțiile consultative ale

reprezentanților lucrătorilor au câștigat o recunoaștere mai largă în ceea ce privește concedierile și suspendările. negocierea colectivă și modificările substanțiale ale condițiilor de muncă, iar obligația de consultare este situată ca o etapă preliminară a unei negocieri opționale și informale care poate implica, dacă nu este realizată, aplicarea unor formule de arbitraj de către părți.

Un grad mai mare de angajament și implicare în participare implică codecizia și dreptul de veto. Cea mai cuprinzătoare reglementare a acestor drepturi se regăsește în sistemul german, în care participarea lucrătorilor este structurată pe două niveluri: compania ca unitate economică la nivel corporativ și la nivel de loc de muncă, acesta din urmă prin intermediul Consiliului de Întreprindere *(Betriebsrat),* care deține prerogative în anumite chestiuni sociale ce pot condiționa implementarea deciziilor companiei în lipsa consimțământului său.

Mai exact, și în ceea ce privește primul punct, participarea lucrătorilor la Legea din 21 mai 1951, aplicabilă companiilor miniere și siderurgice care angajează cel puțin o mie de lucrători, are loc în cadrul organului de conducere al companiei, ----------consiliul de supraveghere.
Ales de adunarea generală a acționarilor, consiliul de supraveghere este responsabil pentru definirea politicii generale a companiei, supravegherea activităților de management și aprobarea deciziilor majore, precum și pentru alegerea consiliului de administrație sau a comitetului de direcție. Consiliul de supraveghere este compus dintr-un număr egal de reprezentanți ai acționarilor și angajaților ; cu toate acestea, un membru independent este numit și prin acordul reciproc al acestor reprezentanți („al unsprezecelea om", dacă, așa cum este obișnuit, consiliul de supraveghere are unsprezece membri). În mod similar, în consiliul de administrație, ales de consiliul de supraveghere, unul dintre cei trei membri poate fi numit sau demis doar cu sprijinul majorității reprezentanților angajaților. Au fost stabilite reglementări diferite care guvernează comanagementul pentru companiile cu o structură corporativă care angajează peste două mii de lucrători, ----- cărora legislația nu li se aplică.
către companiile miniere – mulți ani mai târziu, prin Legea din 4 mai 1976, care prevede, de asemenea, o reprezentare egală în consiliul de supraveghere; dar, în ceea ce privește alegerea președintelui și a consiliului de administrație, reglementarea legală din 1976 recunoaște o pondere predominantă pentru votul reprezentanților acționarilor, un argument decisiv luat în considerare de hotărârea Curții Constituționale din 1 martie 1979, pentru a susține că noua reglementare legală a cogestionării nu a încălcat dreptul la negociere colectivă recunoscut în Constituția de la Bonn (articolul 9-3). Consiliul Europei joacă un rol mai important în exercitarea codeterminarii în aspectele legate de programul de lucru, programarea concediilor, orele suplimentare, munca la bucată, sănătatea și

securitatea în muncă, formarea profesională și concedierile colective. În ceea ce privește acestea din urmă și, în general, atunci când compania anticipează introducerea unor modificări semnificative în structura sa internă, care vor avea consecințe negative pentru personal, Comitetul poate solicita elaborarea unui „plan social" *(Sozialplan)* . Dezacordul Comitetului face ca decizia unilaterală a conducerii companiei să fie impracticabilă, fiind necesară recurgerea la un organism de arbitraj, a cărui hotărâre are forță de acord.

Dreptul la codecizie a fost recunoscut pe scară largă și în sistemele de participare la locul de muncă din alte țări, iar acest drept este acordat de obicei organismelor reprezentative ale lucrătorilor, de obicei alese, cum ar fi în Austria, Olanda și Belgia; dar în alte cazuri, este acordat reprezentanților sindicatelor (cum ar fi în Grecia). Experimentul suedez, introdus prin Legea din 10 iunie 1976, constituie un tip foarte special de codecizie, deoarece obligația de negociere preventivă are loc în consiliul de administrație prin intermediul unor reprezentanți numiți de organismul local al sindicatului unitar. Acești reprezentanți ar putea paraliza deciziile companiei dacă își exercită dreptul de veto, iar organismul local al sindicatului ar trebui să decidă dacă negocierile ar trebui continuate cu sindicatul la nivel central.

E. *Organismele specializate pentru participare comună: comitetele de securitate și sănătate în muncă*

Una dintre caracteristicile formelor recente de participare a lucrătorilor este apariția unor organisme cu reprezentare mixtă sau egală pentru gestionarea în comun a unor aspecte specializate: organizarea muncii, formarea profesională, productivitatea, evaluarea posturilor, gestionarea fondurilor și planurilor sociale și așa mai departe. Aceste organisme nu sunt de obicei înființate prin lege, ---------- cu excepția cazurilor de securitate și sănătate în muncă și apar... în contracte colective sau prin inițiativă a întreprinderilor. În orice caz, scopul lor este de a promova managementul partajat, indiferent dacă există sau nu - organisme alese care reprezintă lucrătorii, pentru a crea canale fluide pentru tratarea problemelor specializate, pentru care li se recunosc drepturi la informare și consultare, care au caracterul unei condiții de transparență și o premisă pentru luarea unor decizii convenite sau negociate în mod expres, fără ca îndeplinirea acestor funcții să dea naștere suspiciunii de antisindicalism care era atribuită consiliilor de întreprindere în trecut (M. Biagi, 1992; p. 163).

Cu toate acestea, aceste organisme comune au fost în mod tradițional cel mai dezvoltate în domeniul securității și sănătății în muncă.

În cadrul Uniunii Europene, Directiva 89/391/CEE a Consiliului din 12 iunie 1989, de creare a unui cadru de reglementare comun pentru prevenirea riscurilor profesionale în întreprinderile din țările membre și aplicabilă tuturor sectoarelor de activitate publică sau privată, reglementează atât drepturile la informare ale lucrătorilor, ----------direct sau prin intermediul acestora,
reprezentanților cu privire la riscurile care le pot afecta securitatea și sănătatea și în ceea ce privește măsurile care trebuie luate în caz de pericol grav sau iminent, primul ajutor etc. (articolul 10), cum ar fi obligația de a consulta lucrătorii și reprezentanții acestora, sau numai pe aceștia din urmă, pentru a permite „participarea lor la toate aspectele legate de securitatea și sănătatea la locul de muncă" (articolul 11). Această participare implică, conform directivei în sine, pe lângă consultarea lucrătorilor, dreptul lucrătorilor și/sau al reprezentanților acestora de a face propuneri. Aceasta trebuie pusă în aplicare prin ceea ce directiva denumește „participare echilibrată " *, care* va fi adaptată legislației și practicilor naționale.

Caracteristicile acestor organisme reprezentative specializate diferă în fiecare țară, deși corespund fundamental a trei modele (M. Biagi, 1992; pp. 168-173): astfel, acolo unde există organisme unitare alese, participarea la probleme de securitate le este încredințată prin lege, chiar dacă reprezentanții sunt aleși din cadrul acestora pentru a exercita funcții de control în acest domeniu specific (Germania, Austria, Grecia și Olanda); cu toate acestea, în alte țări, funcțiile participative au fost atribuite unor organisme specializate, comitetelor de securitate și igienă (Franța și Belgia), deși alegerea reprezentanților în cazul francez este responsabilitatea reprezentanților lucrătorilor în consiliul de întreprindere; în cele din urmă, în sistemele cu un singur canal de reprezentare de natură sindicală, există organisme specifice create prin lege sau prin acorduri colective pentru participarea la securitate și igienă.

Sistemul spaniol al Legii 31/1995, din 8 noiembrie, privind prevenirea riscurilor profesionale, este oarecum complex, deoarece participarea lucrătorilor se canalizează prin reprezentanții lucrătorilor, atât reprezentanți unitari (delegați de personal sau consilii de întreprindere), cât și reprezentanți sindicali (secții sindicale ale companiei și delegați sindicali) , și prin

Reprezentarea specializată reglementată de lege, alcătuită din delegați de prevenire, numiți de și dintre reprezentanții personalului (unitar), cărora le sunt încredințate funcțiile specifice în materie de prevenire.

> Legea prevede însă și crearea obligatorie a unui comitet de sănătate și securitate în toate companiile sau centrele cu cincizeci sau mai mulți lucrători, care este configurat ca un „organ paritar și colegial de participare" ce trebuie consultat în mod regulat și periodic de către conducerea companiei în acțiunile legate de prevenirea riscurilor (articolul 38).

Mai mult, noua legislație deschide un spațiu amplu pentru negocierea colectivă, în vederea organizării diferite a reprezentării lucrătorilor în materie de prevenire, dar nu este clar dacă prevederile legale privind organismele pe care le desemnează reprezintă un standard minim sau dacă trimiterea la negocierea colectivă este nelimitată (S. González Ortega-J. Aparicio Tovar, 1996; pp. 33-34).

F. *Participarea angajaților la economia companiei și variațiile acesteia*

Participarea angajaților la capitalul sau profiturile unei companii este o modalitate de a-i implica în funcționarea și dezvoltarea acesteia, ceea ce nu implică neapărat participarea la procesul decizional. Cu toate acestea, cea mai semnificativă formă de participare economică este acțiunile angajaților, care poate fi, de asemenea, un canal suplimentar de participare la puterea corporativă dacă duce la faptul că angajații devin acționari în organele de conducere ale companiei, mai degrabă decât în virtutea titlului derivat din noua lor contribuție la muncă, așa cum este cazul în experiențele legislative care au recunoscut dreptul la comanagement. În plus, distincția dintre formele de participare la procesul decizional și la economia companiei a fost piatra de temelie pentru distingerea dintre democrația industrială și democrația economică (M. Pedrazzoli, 1985; pp. 162 și următoarele, M. D'Antona, 1990; p. 9), deși realitatea și conținutul experiențelor pozitive nu permit o comparație directă a reglementărilor omogene.

În ultimul deceniu s-a înregistrat, de asemenea, o dezvoltare tot mai mare a altor forme de participare economică, atât pentru a obține o implicare mai mare a angajaților în funcționarea și rezultatele companiilor, cât și din motive de finanțare internă (cum ar fi planurile de economii) sau pentru a înființa scheme de pensii suplimentare. Această diversitate de obiective explică varietatea tipurilor de participare economică a angajaților și flexibilitatea formulelor utilizate în diferite țări. Una dintre principalele variații este opțiunea participării directe a angajaților ca acționari individuali sau deținători de obligațiuni, o formulă distinctă de schemele colective de acționariat și de fondurile de investiții ale angajaților. Aceste noi forme de participare câștigă un interes tot mai mare și

sunt adoptate pe scară largă în țările europene și în Statele Unite.[231]

Participarea angajaților la profit a cunoscut, de asemenea, un nou impuls, în conformitate cu cerințele pentru o mai mare flexibilitate în stabilirea salariilor, fiind concepute în acest scop formule care își au punctul de plecare în lege, ---------- așa cum este cazul în Franța. (Ordonanța nr. 86-1134, din 21 octombrie 1986, care reglementează două forme de *interes* [în rezultate și în creșteri de productivitate]), și cel din Marea Britanie ---------- sau în contractele colective, pentru a obliga o parte de la remunerare la rezultatele companiei.[232]

IV. Participarea și reprezentarea lucrătorilor în cadrul standardelor Organizației Internaționale a Muncii și în cadrul Uniunii Europene

1. *Funcțiile și garanțiile reprezentanților lucrătorilor din cadrul companiei în activitatea normativă a Organizației Muncii Internaționale*

Făcând ecoul măsurilor adoptate în Franța și Italia în urma evenimentelor sociale de la sfârșitul anilor 1960 privind stabilirea reprezentării sindicale la locul de muncă, Conferința Internațională a Muncii a adoptat Convenția 135 la 2 iunie 1971, privind „protecția și facilitățile care trebuie acordate reprezentanților lucrătorilor în întreprindere". Acest instrument definește statutul reprezentanților lucrătorilor ca fiind „atât [...] cei numiți sau aleși de sindicate sau de membrii acestora, cât și reprezentanții aleși în mod corespunzător de lucrătorii din întreprindere, ale căror funcții nu se extind la activități recunoscute ca fiind de domeniul exclusiv al sindicatelor" (articolul 3). Pe același subiect și la aceeași dată, a fost adoptată și Recomandarea 143, care a însoțit Convenția. Astfel, alternativa privind „canalul dublu" de reprezentare a lucrătorilor în cadrul companiei a fost consacrată în reglementările internaționale, deși obiectivul principal al Convenției era de a garanta acestor reprezentanți „o protecție eficientă împotriva oricărui act care le-ar putea prejudicia", atât pentru deținerea acestui statut, cât și pentru activitățile lor, ca urmare a apartenenței sindicale sau a participării la activități sindicale (articolul 1).

Totuși, chiar înainte de 1971, Conferința Generală a OIM a luat în

231 *Vezi* volumul monografic al *Revistei de Economie și Sociologie a Muncii,* Madrid, Ministerul Muncii și Securității Sociale, 1990, dedicat «fondurilor de investiții ale lucrătorilor salariați».

232 *Vezi* volumul monografic al *Buletinului Relațiilor Comparative de Muncă,* nr. 19, 1990, despre *Flexibilitatea și munca: un tratament comparativ.*

considerare, deși indirect, reprezentarea lucrătorilor în cadrul companiei în Recomandarea 130, privind examinarea reclamațiilor, din 1967, care urmărea să promoveze, printre altele, stabilirea unor proceduri eficiente pentru examinarea reclamațiilor în cadrul companiei, care „ar trebui să ofere părților o garanție deplină de obiectivitate" și la care angajatorii, organizațiile lucrătorilor sau reprezentanții lucrătorilor din companie ar trebui să participe cu drepturi și responsabilități egale.

În plus, în 1981, Conferința Generală a adoptat Convenția 154 privind promovarea negocierii colective, care optează în mod clar pentru rezervarea negocierii colective sindicatelor („organizațiile lucrătorilor "), deși include prevederea conform căreia „legislația sau practica națională poate stabili în ce măsură termenul de negociere colectivă se extinde în egală măsură la negocierile dintre un angajator și reprezentanții lucrătorilor aleși în mod liber de către acesta". În plus, atunci când negocierea colectivă include și negocierile cu acești reprezentanți aleși, Convenția prevede că „se vor lua măsuri adecvate, dacă este necesar, pentru a se asigura că existența acestor reprezentanți nu este utilizată în detrimentul poziției organizațiilor lucrătorilor în cauză" (articolul 30.2). Pe scurt, această Convenție OIM susține cu tărie principiul încredințării negocierii colective reprezentanților sindicatelor, dar este, de asemenea, în concordanță cu existența practicilor naționale care au încredințat funcții de negociere reprezentanților aleși ai lucrătorilor, ceea ce nu ar trebui să fie îndeplinit în detrimentul negocierii colective, care este componenta principală a liberei exercitări a dreptului sindical.

2. *Participarea lucrătorilor în cadrul a Comunității Europene: primele încercări și consecințe*

Abordarea inițială a Comunității Europene în ceea ce privește drepturile de participare ale lucrătorilor în cadrul societăților comerciale a fost promovarea reformei dreptului societăților comerciale. În 1970, aceasta a difuzat un proiect de regulament privind statutul societății comerciale europene, care a fost modificat în 1975 și, după numeroase incidente și întârzieri, a reapărut în 1989 ca o nouă propunere de regulament prezentată de Comisie Consiliului, însoțită de o altă propunere de directivă privind participarea lucrătorilor la societatea comercială europeană pe acțiuni.

Cu toate acestea, Comisia a prezentat Consiliului și alte propuneri de directive privind participarea angajaților: în special, proiectul de directivă privind procedurile de informare și consultare a angajaților societăților multinaționale, din 8 iulie 1983 (*Directiva Vredeling),* și propunerea de [directivă] privind structura

societăților comerciale pe acțiuni și competențele și obligațiile organismelor acestora, care, după modificarea de către Parlamentul European, a fost retransmisă Consiliului în august 1983. În ceea ce privește prima propunere, Programul de acțiune socială pe termen mediu 1995-1997 al Comisiei propune Consiliului și Parlamentului European retragerea acesteia, întrucât Directiva 95/95/CEE, menționată mai jos, este deja în vigoare. În ceea ce privește proiectul celei de-a 5-a directive privind societățile comerciale pe acțiuni ale statelor membre, Comisia a propus inițierea consultărilor cu partenerii sociali începând cu 1995 cu privire la relevanța și posibila orientare a acțiunii comunitare privind informarea și consultarea lucrătorilor în întreprinderile naționale.

În pofida eforturilor organismelor comunitare de a stabili proceduri de informare și consultare în cadrul întreprinderilor care operează la scară comunitară sau în cele a căror activitate este limitată la unul sau mai multe state membre, două directive importante privind aspecte specifice au stabilit reglementări în această privință. Mai exact, este vorba de Directiva 75/129/CEE din 17 februarie 1975, modificată prin Directiva 92/56/CEE din 26 august 1992, care reglementează sistemul și procedurile privind concedierile colective, și de Directiva 77/187/CEE din 14 februarie 1977, care privește menținerea drepturilor lucrătorilor în cazul transferurilor de întreprinderi. Ambele prevederi comunitare rămân în vigoare, în ciuda noii Directive 94/45/CEE privind instituirea Comitetului European de Întreprindere sau a altor proceduri de informare și consultare a lucrătorilor din întreprinderile și grupurile de scară comunitară.

În ceea ce privește alte forme de participare în cadrul Comunității Europene, Consiliul a aprobat, la 27 iulie 1992, o recomandare adresată statelor membre pentru a asigura structuri juridice în vederea introducerii unor forme de participare la acționariatul și la participarea financiară a lucrătorilor în cadrul societăților comerciale, ținând cont de consultarea dintre angajatori și lucrători sau reprezentanții acestora în vederea punerii lor în aplicare.

3. *Informații și consultanță pentru lucrători în companii și grupuri de companii de dimensiune comunitară*

În cadrul european, adoptarea Directivei 94/45/CEE a Consiliului din 22 septembrie 1994 privind instituirea unui Comitet European de Întreprindere sau prevederea unei proceduri de informare și consultare a lucrătorilor din întreprinderile și grupurile de întreprinderi de dimensiune comunitară, reprezintă o realizare semnificativă în procesul început în urmă cu douăzeci de ani în acest scop. Această nouă directivă este prima elaborată conform procedurii prevăzute în Protocolul de la Maastricht privind politica socială și își găsește sprijinul politic în Carta Comunitară a Drepturilor Fundamentale ale Lucrătorilor din

1989, care a inclus și dezvoltarea informării, consultării și participării lucrătorilor în general.

Domeniul de aplicare teritorial al acestei directive este Uniunea Europeană , excluzând Marea Britanie: cele unsprezece țări care au semnat Protocolul privind politica socială la Tratatul privind Uniunea Europeană din 7 februarie 1992, plus cele trei noi state membre care au aderat în 1995: Austria, Finlanda și Suedia. Cu toate acestea, aplicarea sa este prevăzută și pentru Norvegia, Finlanda și Liechtenstein, țări integrate în Spațiul Economic European, chiar dacă nu sunt membre ale Uniunii Europene. Excluderea Marii Britanii nu poate fi considerată absolută, deoarece directiva este aplicabilă chiar dacă sediul central al societății sau al societății-mamă se află în țara respectivă, atunci când există unități sau societăți aparținând grupului în alte țări ale UE.

În concluzie, Directiva 94/95 își propune să garanteze că lucrătorii din societățile transnaționale sau grupurile de societăți care operează în Uniunea Europeană pot fi informați și consultați prin intermediul procedurilor alternative prevăzute de directivă, cu condiția ca societatea „să angajeze minimum 1.000 de lucrători în toate statele membre și, în cel puțin două state membre diferite, minimum 150 de lucrători în fiecare dintre acestea" sau atunci când este vorba de un grup de societăți de dimensiune comunitară care angajează cel puțin 1.000 de lucrători în toate statele membre, cuprinzând cel puțin două societăți care fac parte din grupul respectiv în state membre diferite, iar cel puțin una dintre aceste societăți angajează 150 de lucrători într-un stat membru și alți 150 de lucrători în alte state membre.

Pentru a institui un Comitet European de Întreprindere sau pentru a stabili o procedură de informare și consultare a lucrătorilor, conducerea centrală a societăților sau a societății-mamă a grupului va iniția negocieri din proprie inițiativă sau la cererea scrisă a cel puțin o sută de lucrători sau a reprezentanților acestora, aparținând a cel puțin două societăți sau unități situate în state membre diferite, înființând un comitet de negociere în acest scop. Conducerea centrală și comitetul de negociere trebuie „să negocieze în spirit de cooperare pentru a ajunge la un acord privind modul de desfășurare a procesului de informare și consultare", fie prin instituirea unui Comitet European de Întreprindere, fie prin stabilirea unei proceduri de informare și consultare a lucrătorilor. Cu toate acestea, dacă conducerea centrală și grupul special de negociere decid astfel sau dacă conducerea centrală refuză să deschidă negocierile sau dacă, după doi ani de negocieri, nu se ajunge la niciun acord în afară de încheierea procedurii, se va aplica legislația statului membru în care se află conducerea centrală, incluzând, după caz, legislația subsidiară prevăzută în anexa la Directiva privind Comitetul

European de Întreprindere.

Reglementările conținute în directivă ar trebui să evidențieze nu doar excluderea societăților și a grupurilor de societăți de dimensiune comunitară în care există deja un acord care prevede informarea și consultarea transnațională a lucrătorilor, ci, într-un sens mai larg, faptul că sistemul normal de aplicare a directivei este constituit de contractul colectiv de muncă, dispozițiile subsidiare privind componența și competențele Comitetului European de Întreprindere fiind un substitut în cazul în care acesta din urmă nu reglementează această formă de participare.

V. Experiențe de participare în America Latină și reprezentarea lucrătorilor

1. *Evoluția regimurilor: câteva experiențe semnificative*

Constituțiile politice ale unor țări din America Latină au introdus declarații programatice care includ, cu grade diferite de angajament, principiul participării lucrătorilor la conducerea companiei. Constituția braziliană din 1946, și ulterior cea din 1967, se refereau la scopul integrării salariaților în viața și dezvoltarea companiei, cu participarea la profituri și, în mod excepțional, la conducere. În mod similar, reforma constituțională din Argentina din 1957 a afirmat participarea lucrătorilor la profiturile companiei, cu control asupra producției și colaborare în conducere.

Primul experiment notabil în ceea ce privește participarea lucrătorilor a fost crearea reprezentării sindicale în consiliile de administrație ale companiilor publice și ale băncilor de stat din Argentina, în perioada 1973-1976. Cu toate acestea, a existat o experiență paradigmatică anterioară: sistemul de autogestionare instituit în 1964 la Greater Buenos Aires Electric Services (SEGBA), o formă de cogestionare minoritară născută dintr-un acord semnat de companie cu Sindicatul Lucrătorilor din Lumină și Energie Electrică. Această experiență a culminat în 1973 cu numirea unui lider sindical în funcția de președinte al companiei și înființarea în paralel a unui comitet de autogestionare care a împărțit funcțiile de management cu vicepreședința executivă. Experiența SEGBA nu a reușit să se consolideze, iar când guvernul a decis să pună capăt participării lucrătorilor la conducerea companiei, a invocat experiența negativă acumulată în timp ce sistemul era în vigoare la această mare corporație.

În Chile, între septembrie 1970 și septembrie 1973, a fost introdus un sistem

de participare la comanagement în companiile cu proprietate majoritară de stat. Aplicarea sa a fost adaptată la diferite niveluri, în funcție de structura decizională ierarhică. Nivelurile incluse, de la cel mai înalt la cel mai scăzut, variau de la secții, departamente sau divizii ale fabricilor sau unităților de producție până la consiliul de administrație al companiei. Acesta din urmă era organul suprem în companiile din sectorul social și era compus din cinci reprezentanți ai statului, cinci reprezentanți numiți de lucrători și un reprezentant desemnat de guvern pentru a gestiona compania. Existau și alte organisme participative: comitetul de coordonare a lucrătorilor, comitetele de producție, adunările unităților de producție sau ale centrelor de lucru și adunarea lucrătorilor la nivel de companie. „Regulile de bază de participare" au fost elaborate în 1971 de o comisie formată din reprezentanți ai Centralei Unificate a Muncitorilor (CUT) și ai guvernului. Modelul de comanagement egal a fost aplicat la 230 de companii din cele 420 care alcătuiau așa-numita „arcă socială a economiei". Aplicarea reglementărilor de participare a variat însă în funcție de mai mulți factori: proprietatea anterioară a statului; achiziția sau achiziția ulterioară; procesele de intervenție etc. Evaluarea acestei experiențe nu poate fi separată de conflictul și criza regimului politic în cadrul căruia a avut loc, „la a cărui exacerbare — așa cum s-a spus — a contribuit, îngreunând evaluarea echitabilă a rezultatelor sale" (E. Morgado, 1991; 65).

Pe lângă experiența autogestionării din Argentina și modelul de cogestionare din Chile, un alt tip de formulă participativă a fost testată în Peru între 1970 și 1977. Aceasta a constat în integrarea reprezentanților angajaților în organul de conducere al companiei, ceea ce a reprezentat cea mai cuprinzătoare și îndrăzneață abordare.

Odată eșuată, încercarea de participare globală (M. Pasco, Cosmopolis, 1995, p. 310) – cu alte cuvinte, participarea a încetat să mai fie doar retorică sau circumstanțială, devenind timp de un deceniu însăși axa vieții socioeconomice a țării (E. Córdova, 1981, p. 106). Aceasta s-a produs mai întâi în întreprinderile private mijlocii și mari ----------, apoi în industrie.
și apoi în minerit, pescuit și sectorul telecomunicațiilor, ----------unde
Au fost înființate comunități de muncitori. În conformitate cu articolul 23 din Decretul-lege 18.350, comunitatea industrială era o entitate juridică care, prin mandat legal, trebuia înființată în întreprinderile industriale pentru a reprezenta colectivul de lucrători angajați acolo cu normă întreagă. În concepția lor inițială, comunitățile cuprindeau cele trei forme de participare: ----------împărțirea profitului, proprietatea asupra capitalului și participarea la conducere, deoarece
Scopul era de a consolida compania prin acțiunea unificată a lucrătorilor în management, în procesul de producție, în proprietatea afacerii și de a încuraja formele de interrelaționare dintre capital și muncă.

Împărțirea profitului se realiza în două moduri: una directă, constând în distribuirea proporțională a unei părți din profituri între lucrători, și una indirectă sau patrimonială, denumită astfel deoarece o parte din profituri era dedusă ---------- , de exemplu, zece procente, în
Profiturile obținute din companie erau reinvestite în companie însăși, devenind „ acțiuni de muncă” care urmau să fie distribuite angajaților permanenți. Aceste acțiuni, participații sau valori mobiliare ale companiei făceau parte din activele comunității de muncitori, care era adevăratul proprietar și, prin urmare, entitatea care transfera acțiunile lucrătorilor. Din acest motiv, aceste acțiuni, participații sau valori mobiliare nu puteau fi transferate sau folosite ca garanție, decât în circumstanțe excepționale. Când un lucrător părăsea compania, trebuia să își vândă acțiunile înapoi comunității, care era apoi obligată să le cumpere. Numai atunci când acțiunile comunității acopereau cincizeci la sută din capitalul social al companiei, lucrătorul devenea proprietarul acțiunilor emise de comunitate. Odată ce obiectivul propus era atins, comunitatea de muncitori nu dispărea, deoarece putea chiar să facă investiții în companii noi (HH Barbagelata, 1985; p. 312).

Participarea la conducere a fost inițial consacrată prin dreptul lucrătorilor de a alege un reprezentant în consiliul de administrație, cu aceleași prerogative și drepturi ca și cele de care se bucurau directorii aleși de acționari. Cu toate acestea, scopul final era de a obține o reprezentare egală în conducere odată ce forța de muncă deținea cincizeci la sută din capital. În ceea ce privește metoda de integrare a reprezentanților lucrătorilor în consiliu, aceștia erau aleși de

adunarea generală a lucrătorilor prin vot direct și secret. Membrilor de sindicat le era interzis să facă parte din consiliul de administrație sau să fie aleși ca reprezentanți ai lucrătorilor în organul de conducere, cu excepția cazului în care trecuseră mai mult de trei ani de la ultima ocupare a funcțiilor sindicale. După cum se poate deduce cu ușurință, sindicatului nu i s-a acordat niciun rol specific. Acest factor, împreună cu natura utopică a sistemului - deoarece diverse experiențe au demonstrat că societatea peruană în general, și lucrătorii în special, nu aveau abilitățile prealabile necesare pentru a ---------- servi eficient ca reprezentanți - a dus la o lipsă de [eficacitate a sistemului].

Lipsa capacității de a îndeplini funcții manageriale și o atitudine loială și cooperantă ------ au subminat așteptările de succes ale experienței între colegi.

Participare. Epuizarea și criza sistemului peruan au fost influențate, mai întâi, de criza economică prin care a trecut țara, iar apoi de schimbarea guvernului din 1980. Reforma legii pentru întreprinderile mici și mijlocii, care a redus numărul de companii necesare pentru a forma comunități de muncitori, pe lângă - fenomenul de neoprit al inflației, a dus la închiderea multor companii, eliminând impulsul transformator radical pe care l-ar fi putut avea sistemul de participare a lucrătorilor în companii, născut sub protecția regimului militar Velasco Alvarado. Modificările legislative ulterioare au schimbat obiectivul comanagementului egal și au determinat sistemul să se încline către un regim de acționariat al lucrătorilor, fără pretenții de a stabili o formă de putere partajată în cadrul companiei. În ceea ce privește evaluarea acestei experiențe, s-a demonstrat că comunitățile industriale nu au generat o mai mare cooperare în cadrul companiilor, ci, paradoxal, au intensificat conflictele; nici rezultatele economice sau distribuția acestora nu s-au îmbunătățit, deoarece sistemul a redus stimulentele pentru noi investiții, iar producția a scăzut, ceea ce, la rândul său, a favorizat scurgerea capitalurilor. Alți factori exogeni, precum relația dintre modelul participativ și sistemul politic, marginalizarea mișcării sindicale și subordonarea experimentului de reformă a întreprinderilor consolidării regimului politic, contribuie la evidențierea fundamentelor precare și instabile pe care se baza acesta și a slăbirii progresive a obiectivelor inițiale (E. Morgado, 1991; pp. 65-66. White, WF Alberto, G., 1977; pp. 108-112).

2. *Starea actuală a participării lucrătorilor în managementul afacerilor în America Latină*

În America Latină, participarea lucrătorilor în cadrul companiilor, așa cum s-a arătat în discuția precedentă, nu este un concept nou sau original. Experiențele din unele țări, în ciuda deficiențelor observate, s-au născut cu un puternic impuls politic și au constituit inițiative îndrăznețe, deși au fost de scurtă durată, deoarece

și-au pierdut rapid avântul inițial și nu au reușit să se integreze în sistemul relațiilor de muncă ca o componentă funcțională - adică, capabilă să echilibreze relațiile de putere din cadrul companiilor și să promoveze dezvoltarea și progresul acestora. Toate acestea justifică afirmația, din 1996, că, până în prezent, „participarea a fost o sarcină neterminată în America Latină" (O. Ermida Uriarte, 1996; p. 37).

În termeni simplificați, există două modele preferate pentru participarea lucrătorilor la managementul afacerilor în America Latină: unul bazat pe sindicate și altul, pe care îl numim extrasindical. Un exemplu al primului model este consiliul de întreprindere, a cărui formare este facilitată de lucrători prin intermediul sindicatelor lor, care apoi își numesc membrii. Cu toate acestea, în alte cazuri, participarea nu a fost o funcție sindicală, ci a revenit reprezentanților aleși care nu sunt neapărat afiliați la sindicate. În cazuri extreme, cum ar fi Peru, dreptul de participare a fost acordat lucrătorului și nu sindicatului. Secțiunea următoare trece în revistă diferitele sisteme de participare existente în prezent în țările din America Latină, concentrându-se în principal pe cele cu cele mai adânci rădăcini și cel mai mare impact. Se încheie cu o scurtă prezentare generală a situației din două țări europene, Spania și Portugalia, legate istoric și cultural de comunitatea latino-americană, dar a căror istorie socială și politică, precum și structurile lor socio-muncii, sunt conectate la dezvoltarea dreptului muncii european.

A. *America Latină*

a) Argentina

Constituția Argentinei (1853, modificată în 1957 și revizuită în 1994) încredințează legiuitorului sarcina de a asigura „participarea la profiturile companiilor, controlul producției și colaborarea la management" (articolul 14 bis). Această prevedere a provocat dezbateri doctrinare cu privire la faptul dacă impune sau nu instituirea unui sistem autentic de comanagement și garantarea unei împărțiri eficiente a profiturilor. Opinia doctrinară predominantă pare să favorizeze recunoașterea faptului că această prevedere promite, cel puțin, să reglementeze un anumit grad de comanagement (OC Racciati, 1994; pp. 326-327). În ceea ce privește natura operațională a articolului constituțional menționat anterior, acesta este considerat o normă programatică și, prin urmare, aplicarea sa necesită o dezvoltare subconstituțională. Cu toate acestea, legiuitorul nu a implementat încă pe deplin acest mandat, iar legislația propusă care prevedea participarea informativă și consultativă nu a avut succes, în principal din cauza impunerii... Din perspectiva afacerilor, a existat opoziție față de

instituționalizarea sistemelor de această natură, cu excepția cazurilor în care sunt stabilite prin negociere colectivă. În iulie 1994, acordul-cadru semnat între guvern și organizațiile sindicale și de afaceri a avansat această sarcină, guvernul angajându-se să elaboreze legislație privind drepturile de informare legate de negocierea colectivă, procedurile de insolvență și falimentele, precum și situațiile de criză. Această legislație, aprobată în noiembrie 1994, a reglementat și obligația companiilor de a întocmi periodic un „bilanț social".

Legea prevede în mod expres consiliile de întreprindere (articolul 68 din Legea contractului de muncă nr. 20.744, modificată prin Actul legislativ nr. 21.297 din 1976), care au competența de a revizui *ulterior autoritatea managerială a angajatorului* . În acest sens, angajatorul trebuie să își exercite competențele de organizare, conducere a companiei, de reglementare a randamentului muncii, precum și de sancțiune disciplinară și sancționare într-un cadru definit de condițiile stabilite de lege, statutul profesional, contractele colective de muncă, consiliile de întreprindere și, dacă există, regulamentele interne. Legea desemnează consiliile de întreprindere ca organisme obligatorii și trimite stabilirea structurii și funcționării acestora la negocierea colectivă la nivel de sector sau de întreprindere. Comisiile paritare pentru contractele colective de muncă sunt, de asemenea, obligatorii, dar numai atunci când una dintre părți solicită înființarea lor.

În cele din urmă, Legea 23.551 din 1988 reglementează reprezentarea sindicatelor în cadrul companiei și prevede trei mecanisme: comitete de personal delegate, comisii interne

Comitete și „organisme similare" – prin care se configurează două forme de reprezentare: *a)* reprezentarea lucrătorilor în fața angajatorului, a autorității administrative și a sindicatului; și *b)* reprezentarea sindicatului în fața angajatorului și a lucrătorului. Referirea la reprezentarea în fața angajatorului ne permite să încorporăm unele dintre funcțiile acestei reprezentări în tema participării la conducere (OC Racciatti, 1994; p. 330). Cei care exercită puterile de reprezentare menționate anterior au dreptul de a verifica aplicarea acordurilor legale sau colective de muncă, de a se întâlni periodic cu angajatorul sau cu reprezentantul acestuia și de a prezenta angajatorului revendicările lucrătorilor în numele cărora acționează. Acest set de posibilități nu implică, desigur, co-managementul, deoarece este doar o formă de control asupra exercitării discreționare de către angajator a dreptului de a gestiona compania.

b) Brazilia

Constituția acestei țări (1988) stabilește că drepturile lucrătorilor urbani și rurali includ împărțirea profitului (separată de remunerație) „și, în mod

excepțional, participarea la conducerea companiei, așa cum este definită de lege" (articolul 7, paragraful XI). La fel ca în Argentina, viitorul cadru pentru participarea la conducere necesită dezvoltare legală, deși diferă de cel din Brazilia prin faptul că, în Brazilia, această formă de participare este menită a fi excepțională. Lipsa dezvoltării legale până în prezent nu a împiedicat existența unor experiențe provenite din contractele colective de muncă. Pe lângă această prevedere constituțională programatică, Constituția recunoaște reprezentarea lucrătorilor în companiile cu peste 200 de angajați (articolul 11). Este demn de remarcat faptul că această formă de reprezentare a lucrătorilor nu este legată de sindicat (M. Nascimento, 1989; p. 186), iar reprezentanții lucrătorilor sunt aleși cu unicul scop de a promova dialogul direct cu angajatorii pentru rezolvarea problemelor individuale și colective. Prin urmare, această reprezentare a personalului nu are ca scop participarea la organele de conducere ale companiei sau exercitarea controlului asupra puterilor de conducere, iar obiectivul său este foarte specific și, în același timp, limitat. Punerea în aplicare a acesteia necesită adoptarea unei legi sau, în lipsa acesteia, o procedură specifică stabilită prin negociere colectivă.

Pe lângă formele de participare menționate anterior, Brazilia a înființat comitete mixte la nivel de companie pentru a aborda problemele de securitate și sănătate în muncă. Aceste comitete au fost înființate oficial și permanent în companiile mari. Articolul 10, alineatul a, din Secțiunea II a Dispozițiilor tranzitorii ale Constituției se referă indirect la comitetele create pentru prevenirea accidentelor de muncă și interzice concedierea nejustificată a lucrătorilor care sunt membri ai acestor comitete.

c) Mexic

Articolul 123, secțiunea IX, litera f, din Constituția din 1917 stabilește că lucrătorii au dreptul de a participa la profiturile companiilor și specifică, de asemenea, că acest drept „nu implică puterea de a interveni în conducerea sau administrarea companiilor". Prin urmare, împărțirea profitului nu constituie un mijloc de participare la conducerea companiei, deși este un mijloc de încurajare a cooperării în relațiile dintre angajatori și angajați, și implică lucrătorul în prosperitatea companiei, a cărei dezvoltare îi va aduce și beneficii mai mari, stimulându-l totodată să îmbunătățească calitatea produselor și să reducă costurile (B. Cavazos Flores, 1993; p. 180). Pentru a determina cota fiecărui lucrător din profiturile viitoare, o comisie compusă dintr-un număr egal de reprezentanți ai lucrătorilor și ai angajatorului (articolul 125, Legea Federală a Muncii) elaborează o propunere privind cota fiecărui lucrător și o afișează într-un loc vizibil la locul de muncă; dacă reprezentanții ambelor părți nu pot ajunge

la un acord, inspectorul de muncă decide. După publicarea proiectului, muncitorii au la dispoziție 15 zile pentru a depune afirmații, care trebuie soluționate de comisie într-un alt termen egal.

Un alt organism la care participă lucrătorii este așa-numitul comitet mixt pentru formare și dezvoltare a competențelor (articolul 153 din Legea Federală a Muncii), care este obligatoriu în toate companiile. Compoziția acestor comitete variază în funcție de mărimea forței de muncă: în companiile cu mai puțin de 20 de angajați, comitetul este format din doi reprezentanți ai companiei și doi ai lucrătorilor, iar dacă există mai mult de 100 de angajați, vor exista câte cinci membri din fiecare parte. Funcția comitetului este de a asigura respectarea planului de formare implementat prin contractul colectiv de muncă pentru îmbunătățirea condițiilor profesionale ale lucrătorilor.

În cele din urmă, în conformitate cu Legea federală a muncii, pentru fiecare companie sau unitate este obligatoriu un comitet mixt de igienă și securitate (articolul 509), căruia îi revine sarcina de a investiga accidentele și bolile profesionale, de a propune măsuri preventive și de a se asigura că acestea sunt îndeplinite.

În general, comisiile paritare îndeplinesc și o funcție conciliantă și previn ca conflictele să ajungă în instanță, până în punctul în care legiuitorul (articolul 392, Legea Federală a Muncii) acordă o importanță deosebită acestor „mijloace pașnice de acțiune sindicală", întrucât stabilește că rezoluțiile emise de acestea vor fi executate de către Comisiile de Conciliere și Arbitraj, în cazurile în care părțile le declară obligatorii, declarație care poate fi făcută în mod general la momentul constituirii comisiei și, de asemenea, înainte de o anumită rezoluție (N. de Buen, 1992; p. 679).

d) Uruguay

Constituția acestui stat prevede participarea lucrătorilor în entitățile statului; cu toate acestea, legislația care ar trebui să pună în aplicare această prevedere constituțională nu a fost încă elaborată, deși au fost introduse propuneri legislative în acest scop. Mandatul constituțional implică posibilitatea autorizării, prin intermediul comitetelor reprezentative ale personalului, a participării angajaților statului în entități autonome (articolul 65), posibilitate care, de asemenea, nu a fost transpusă în legislația aplicabilă.

Cu toate acestea, unele legi au prevăzut înființarea diverselor organisme paritare în diferite domenii: în primul rând, în cadrul societăților concesionare de servicii publice se înființează consilii paritare, cu puterea de a participa la impunerea de sancțiuni disciplinare și în materie de igienă și securitate industrială (articolul 3, Legea 10.913 din 1947); de asemenea, sunt prevăzute

contracte colective pentru înființarea de comisii paritare în vederea reglementării calendarului concediilor anuale în unitățile cu peste 15 lucrători (articolul 6, Legea 12.590 din 1958). În ciuda acestei prevederi, aceste comisii nu au funcționat deoarece „nici părțile nu le includ în contractele colective, nici Ministerul Muncii nu asigură respectarea acestei cerințe legale, care a căzut în desuetudine" (A. Plá Rodríguez, 1988; p. 102). Motivele acestei absențe a instituțiilor de microparticipare trebuie situate atât în atitudinea mișcării sindicale, tradițional opusă acestui tip de participare, ----------deși poziția sa - de respingere este nuanțată ----------, cât și în respingerea din partea angajaților.

În majoritatea companiilor, cu excepția celor mari, acestea din urmă preferă participarea directă prin intermediul cercurilor de calitate și al altor aranjamente similare.

e) Venezuela

Legea organică a muncii din Venezuela din 20 decembrie 1990 stabilește că organele de conducere și consiliile de administrație ale institutelor autonome, agențiilor de dezvoltare economică sau socială din sectorul public și companiilor în care statul sau o altă entitate publică deține o participație majoritară la capitalul social trebuie să aibă „cel puțin doi directori de muncă" (articolul 610), unul numit de confederația națională a muncii care reprezintă cel mai mare număr de lucrători, iar celălalt ales de lucrători prin vot direct și secret. Garanțiile, drepturile și obligațiile directorilor de muncă sunt identice cu cele ale celorlalți membri ai consiliului de administrație, iar orice rezoluție sau acord adoptat fără participarea directorilor de muncă poate fi anulat.

În plus, companiile din sectorul privat care introduc în operațiunile lor măsuri de participare a angajaților similare cu cele stabilite pentru organismele din sectorul public „vor beneficia de protecție specială" (articolul 623). În acest scop, Executivul este autorizat să emită reglementări care reglementează participarea angajaților.

Legea prevede, de asemenea (articolul 620) că în societățile comerciale de stat și în societățile mixte în care sectorul public deține mai mult de cincizeci la sută din capital, acestea pot conveni cu organizațiile sindicale asupra unei participări mai mari a lucrătorilor în probleme de sănătate ocupațională și în aspecte sociale care au o legătură directă cu dezvoltarea, promovarea și îmbunătățirea condițiilor de muncă sau de bunăstare a lucrătorilor.

f) Acțiuni recente

Următoarele sunt alte experiențe recente de participare a lucrătorilor în cadrul

companiilor din diferite țări din America Latină, care par relevante și demne de menționat, deși această referință trebuie să fie scurtă.

Astfel, în cazul Paraguayului, Constituția din 1992 stabilește o preferință pentru lucrători în achiziționarea de acțiuni la companiile privatizate (articolul 111) și face trimitere la lege mandatul de a reglementa „modul în care se va stabili respectiva opțiune". Situația socio-politică predominantă până în 1991 a împiedicat implementarea formelor de participare internă a lucrătorilor la structura de capital a companiilor, prevederea constituțională privind participarea lucrătorilor la companiile publice privatizate fiind prima acțiune în acest sens.

În Chile, comitetele de participare în așa-numita sferă socială promovate de guvernul Allende au fost urmate de adoptarea Statutului Social al Companiei (Decretul Lege 1006 din 1975) în timpul regimului militar, stabilind un sistem de participare corporativă, dar acest Statut nu a intrat niciodată în vigoare. În prezent, Codul Muncii interzice introducerea de acorduri prin negociere colectivă în aspecte care diminuează puterile manageriale ale angajatorului, deși angajatorul este obligat să furnizeze informații liderilor sindicali.

reprezentanți sindicali sau delegați ai personalului în cadrul negocierilor colective. Proiectul de reformă a Codului Muncii, prezentat de guvern la începutul anului 1995, conține o secțiune dedicată informațiilor care trebuie furnizate reprezentanților sindicali ai companiei sau delegaților aleși de personalul neafiliat la un sindicat. La fel ca alte țări din regiune, Chile are o lungă tradiție în ceea ce privește împărțirea profitului, care se stabilește prin aplicarea, pe de o parte, a unui procent de ---------- treizeci la sută din profit.
lichid și, de un alt procent din salarii și venituri, adică un bonus extraordinar.

Cadrul participativ a suferit, de asemenea, schimbări semnificative în Peru. Modelul său elaborat de participare nu a dat rezultatele așteptate. Aceasta a fost exprimată ca o evaluare finală a experienței dificile, acum cu o perspectivă mai amplă, ---------- așa cum s-a menționat deja, că s-a dovedit frustrantă. pentru lucrători și că efectele lor participative au fost cu adevărat slabe (M. Pasco Cosmópolis, 1995; p. 314). Astăzi, deși comunitățile de muncitori nu au fost eliminate, rolul lor limitat este izbitor în comparație cu trecutul. În plus, reprezentanții lucrătorilor în consiliul de administrație au fost înlocuiți de comitete de management, iar acționariatul nu mai este un factor determinant.

Codul Muncii din Panama din 1971 a fost modificat de mai multe ori, cel mai recent prin Legea nr. 44 din august 1995. Această lege a muncii prevede crearea de consilii de întreprindere în toate locurile de muncă, companiile sau unitățile care angajează douăzeci sau mai mulți lucrători. Aceste consilii de întreprindere sunt compuse din doi reprezentanți ai angajatorului și doi lucrători sindicalizați,

numiți anual de sindicatele respective. În cazul în care nu există un sindicat, lucrătorii neorganizați își aleg reprezentanții. Angajatorul, sindicatul sau lucrătorii pot supune Consiliului de Întreprindere, spre raport și deliberare, chestiuni legate de producție, productivitate și îmbunătățirea acesteia, formarea lucrătorilor și alte probleme similare (articolul 186). De asemenea, consiliul de întreprindere, la cererea unei părți interesate, are funcții de conciliere în litigiile care decurg din orice încălcare de către lucrător sau angajator a obligațiilor lor și poate, de asemenea, să audieze contestații privind sancțiunile disciplinare impuse de angajator, cu condiția ca lucrătorul să aleagă să le ridice în fața consiliului, deși acestea se pot adresa direct autorității muncii (articolul 187).

Experiențe de participare „micro-tematică" (E. Morgado, 1991; p. 63) au fost stabilite în țări precum Costa Rica și Honduras; astfel, în ambele țări au fost înființate comitete mixte pentru securitate și sănătate în muncă la nivel de companie. Altele s-au alăturat experiențelor de împărțire a profitului, cum este cazul Republicii Dominicane, unde este obligatoriu ca toate companiile să acorde o cotă-parte echivalentă cu zece procente din profitul net anual, considerată echivalentă salariului (articolul 224, Codul Muncii din 1992), tuturor angajaților lor cu contracte pe durată nedeterminată, cu excepția anumitor companii bazate pe activitatea lor: agricultură, silvicultură, minerit etc.

B. *Spania și Portugalia*

Constituția spaniolă din 27 decembrie 1978 nu menționează în mod explicit participarea lucrătorilor la societăți printre drepturile recunoscute constituțional, dar se referă la participare în articolul 129.2 (Titlul III, Economie și Finanțe), stipulând că „autoritățile publice vor promova în mod eficient diferitele forme de participare la societăți și vor încuraja, prin legislație adecvată, societățile cooperative". Expresia utilizată de autorii Constituției poate cuprinde existența structurilor participative în conducerea, proprietatea și profiturile societăților. Ca normă adresată tuturor autorităților publice, dar în special puterii legislative a statului, ----------având în vedere că legislația muncii este exclusivă acestei ramuri, este relevantă pentru toate autoritățile publice.
Faptul că statul are jurisdicție și că comunitățile autonome sunt însărcinate doar cu executarea acesteia, - articolul 129-2 din Constituție este obligatoriu și
Prin urmare, în conformitate cu Constituția, promulgarea unor prevederi legale este obligatorie pentru atingerea obiectivelor urmărite. Cu toate acestea, norma constituțională nu prevede un conținut minim pentru aceste forme de participare, circumstanță care permite alegerea între mai multe modele, deși cu limita unui grad de cogestionare ce neagă libertatea de întreprindere în cadrul economiei de piață, o libertate care este într-adevăr un drept recunoscut constituțional (articolul

39). În final, pentru a încheia referirea la conținutul integral al prevederii constituționale menționate anterior, trebuie adăugat că aceasta se referă în mod expres, într-un al doilea punct, la faptul că autoritățile publice vor stabili „mijloacele care facilitează accesul lucrătorilor la proprietatea asupra mijloacelor de producție". În conformitate cu acest mandat, a fost înființată instituția „societății de capital social cu capital de muncă", caracterizată prin faptul că cel puțin 51% din capitalul său social trebuie să aparțină lucrătorilor care își prestează serviciile către întreprindere, cu condiția ca raportul lor de muncă să fie pe durată nedeterminată și cu normă întreagă (articolul 1, Legea 15/1986, din 25 aprilie, privind societățile de capital social cu capital de muncă). Această posibilitate nu este direct legată de participarea lucrătorilor la conducerea companiei, ci mai degrabă de accesul lucrătorilor la proprietatea asupra companiei, o poziție care implică în mod logic puteri de administrare și management.

În conformitate cu legislația ordinară, în conformitate cu prevederile articolelor 4.1 lit. *g)* și 61 din textul consolidat al Legii Statutului Lucrătorilor (Decretul Regal Legislativ 1/1995, din 24 martie), textul legal original din 1980 rămânând neschimbat în acest sens și fără a aduce atingere altor forme de participare care pot fi implementate prin alte mijloace, lucrătorii au dreptul de a participa la activitatea companiei prin intermediul organismelor reprezentative unitare, care sunt reprezentanții personalului și consiliile de întreprindere. La nivelul companiei, aceste organisme reprezentative unitare coexistă cu orice - reprezentare sindicală care poate exista în cadrul companiei, în temeiul Legii 11/1985, Legea Organică privind Libertatea Sindicală (articolele 8 și 10), fără ca cele două modele să se excludă reciproc. Prin urmare, ne confruntăm cu ceea ce a fost numit un „canal dublu de reprezentare", deoarece, alături de reprezentanții personalului și consiliile de întreprindere (canal unitar), legislația actuală permite prezența...
asociația de secții și delegați sindicali.

Reprezentarea unitară este formată din reprezentanți ai personalului și consilii de întreprindere. Primii dețin reprezentarea comună a intereselor lucrătorilor în companiile cu mai mult de zece și mai puțin de cincizeci de angajați, iar numărul lor depinde de numărul total de lucrători din companie sau de la locul de muncă: până la treizeci de angajați, un reprezentant; și între treizeci și cincizeci, trei reprezentanți. Cei din urmă sunt însărcinați cu reprezentarea și apărarea lucrătorilor în companiile cu mai mult de cincizeci de angajați, iar componența lor variază în funcție de numărul de angajați. Competențele acordate de lege reprezentanților personalului sunt aceleași cu cele stabilite pentru membrii consiliului de întreprindere, printre care, pe lângă participarea la negocierile

colective la nivel de companie, se numără primirea de informații cu privire la aspecte precum situația financiară a companiei sau transferul afacerii prin *acte inter vivos;* și emiterea de rapoarte obligatorii atunci când angajatorul își exprimă intenția de a restructura forța de muncă prin rezilierea contractelor, reducerea programului de lucru și transferuri. Controlul condițiilor de muncă stabilite prin contracte legale și colective etc. și, mai recent, așa cum s-a menționat deja, participarea în ceea ce privește prevenirea riscurilor profesionale (articolul 34, Legea 31/95, din 8 noiembrie, privind prevenirea riscurilor profesionale). O particularitate a sistemului spaniol de participare este aceea că reprezentanților aleși li s-a acordat dreptul la negociere colectivă și la ridicarea disputelor de aceeași natură, deși aceste funcții strict sindicale pot fi îndeplinite și la nivel de întreprindere de către reprezentanții sindicatelor, atunci când aceștia există și au o majoritate de reprezentanți în consiliul de întreprindere.

Al doilea canal de reprezentare a lucrătorilor în cadrul unei companii este reprezentarea sindicală, structurată prin două instituții: filiala sindicală și reprezentantul sindical. Filiala sindicală reunește toți lucrătorii dintr-o companie care sunt membri ai unui anumit sindicat, putând exista tot atâtea filiale câte grupuri de lucrători afiliați sindicatelor sunt prezente în companie. Reprezentantul sindical este cel care reprezintă filiala sindicală în toate scopurile și este ales de și dintre membrii din companie sau din locul de muncă. Prezența acestui reprezentant este posibilă numai atunci când locul de muncă are peste 250 de angajați, iar filiala sindicală aparține unui sindicat cu reprezentare în consiliul de întreprindere. Dacă sindicatul nu are o astfel de reprezentare, poate totuși numi purtători de cuvânt sau reprezentanți, dar aceștia nu se vor bucura de garanțiile și puterile prevăzute de lege pentru reprezentanții sindicali.

Participarea internă în organele de conducere ale companiei a primit un anumit impuls prin negociere; astfel, „Acordul privind participarea sindicatelor în cadrul companiei publice", semnat de reprezentanții companiei publice și de ---------- sindicat
ul Uniunea Generală a Lucrătorilor UGT,
La 16 ianuarie 1986, acordul a recunoscut și garantat „participarea sindicatelor în cadrul companiilor publice care angajează o mie sau mai mulți lucrători". Acest acord a fost implementat prin obligația companiilor publice de a încorpora reprezentanți sindicali în organele lor de conducere dacă adoptau forma juridică de corporație sau prin includerea acestor reprezentanți în comitetele de informare și monitorizare. Obiectivul participării lucrătorilor la companie nu a fost uitat de sindicate, deși nici nu s-a pus un accent sau o insistență deosebită asupra extinderii acesteia. Astfel, două documente ale principalelor federații sindicale, ---------- UGT și

CC.OO — „Propunerea sindicală prioritară", din octombrie 1989, și „ Inițiativa sindicală pentru progres", din noiembrie 1991, prezentate guvernului și asociațiilor de afaceri ca platforme de dialog social la acea vreme, au insistat asupra extinderii și extinderii drepturilor de participare și informare ale lucrătorilor din cadrul companiei.

În sistemul juridic portughez, însă, reprezentarea și participarea lucrătorilor în cadrul companiei se bucură de un sprijin constituțional mai puternic . Articolul 54 din Constituția acestei țări recunoaște „dreptul lucrătorilor de a crea comitete pentru apărarea intereselor lor și participarea democratică la viața companiei". Adunarea lucrătorilor are puterea de a decide asupra creării acestora, de a aproba statutele lor și de a alege membrii comitetelor dintre lucrătorii permanenți prin vot liber și direct. Cei aleși se bucură de aceeași protecție juridică acordată delegaților sindicali. Printre drepturile comitetelor lucrătorilor se numără dreptul de a primi informațiile necesare pentru desfășurarea activităților lor; de a exercita controlul asupra conducerii companiei; de a participa la organizarea unităților de producție; de a participa la elaborarea legislației muncii și la planurile economice și sociale care vizează sectorul respectiv; de a gestiona programele de asistență socială ale companiei; și de a promova alegerea reprezentanților lucrătorilor în organele de conducere ale companiilor de stat sau ale altor entități publice, în condițiile stabilite de lege (articolul 54.5). Domeniul de aplicare al acestor drepturi a fost specificat prin Legea nr. 46/79, din 12 decembrie. Componența comitetelor este stabilită prin lege, cu o grilă conform căreia aceasta nu poate depăși trei membri atunci când întreprinderea are mai puțin de 201 lucrători, nici între șapte și unsprezece în întreprinderile cu peste 1000 de lucrători. În fiecare întreprindere poate exista un singur comitet de lucrători, iar atunci când acesta are locuri de muncă dispersate geografic, pot fi alese subcomitete.

Cu toate acestea, reprezentarea lucrătorilor în companiile din Portugalia prezintă și o structură dual: alături de comitetele lucrătorilor există și reprezentarea sindicală a lucrătorilor în cadrul companiei (M. Pinto, 1990; p. 157). Lucrătorii și sindicatele au dreptul de a-și desfășura activitatea sindicală în cadrul companiei, în special prin intermediul delegaților sindicali, al secțiilor sindicale și al secțiilor intersindicale (articolul 25, Decretul-lege nr. 215/B/75, din 30 aprilie). Cu toate acestea, aceste structuri sindicale ale companiei nu dețin funcții de conducere semnificative, limitându-se la participarea la anumite comitete create pentru probleme specifice și la apărarea intereselor lucrătorilor afiliați.

VI. CONSIDERAȚII FINALE: EVALUARE ȘI PERSPECTIVE

Traiectoria istorică și evoluțiile actuale ale instrumentelor de participare și reprezentare în companii demonstrează că acestea sunt legate de etapele și modelele de evoluție ale capitalismului, de dimensiunea

companiilor și factorii care modelează sistemele de relații de muncă, în special rolul jucat de sindicate și structurile de negociere colectivă. Deși se poate afirma că instituțiile de participare la conducerea companiilor nu au constituit în nicio țară mijlocul predominant de reglementare și protejare a intereselor lucrătorilor, ---------- un spațiu care a aparținut în mod constant și incontestabil...
Faptul că negocierea colectivă a fost condusă de sindicate la diferitele lor niveluri ---------- poate fi, de asemenea, considerat un semn de maturitate și consolidare. În cadrul unui sistem de relații de muncă, căutarea unui anumit echilibru între mecanismele participative și dezvoltarea activității sindicale prin negociere colectivă este crucială. Mai mult, acolo unde formele de participare sunt cu adevărat funcționale și eficiente în stabilirea unui climat de încredere și cooperare, acest lucru se datorează prezenței și sprijinului sindicatelor. Factorii economici care au impact în prezent asupra companiilor din majoritatea țărilor dezvoltate - o ----------nouă diviziune internațională a muncii, un nivel de...
creșterea incertitudinii și a concurenței pe piețe, schimbările tehnologice și schimbările structurilor de producție etc., ----------împreună cu necesitatea
Sentimentul în rândul sindicatelor de a nu fi depășite de noua componență a forței de muncă și reevaluarea aspectelor organizatorice și calitative ale producției explică atât dezvoltarea unor noi forme de participare în cadrul companiei, cât și noile domenii de acțiune deschise consiliilor colective de muncă, dar controlate de lucrătorii sindicalizați, pentru a modula exercitarea puterilor corporative și a desfășura negocieri colective cu un conținut diferit de cel tradițional, care nu se concentrează întotdeauna pe probleme minore.

În ceea ce privește experiențele participative din America Latină, traiectoria istorică până în ultima vreme indică faptul că nu a existat o evoluție omogenă a acestor experiențe și nici dezvoltarea lor nu a fost sincronă cu cea a țărilor europene. Dimpotrivă, formele de participare încercate au fost foarte diferite și dispersate, cu un domeniu de aplicare teritorial și temporal limitat și au fost, de asemenea, caracterizate, ----------deși nu în toate cazurile, prin radicalismul și contradicțiile lor. Într-adevăr, în unele experimente cu rezonanță largă, „s-au făcut încercări de a da viață unor forme de participare bazate pe comunitate care

au urmărit să promoveze armonia și integrarea în cadrul unui sistem care susținea lupta de clasă și un grad ridicat de conflict" (E. Córdova, 1981; p. 116). Pe de altă parte, structura mișcării sindicale și amploarea negocierilor colective la nivel de companie, cu excepția unor țări precum Argentina, Brazilia și
Uruguay nu a reprezentat tocmai un mediu favorabil pentru stabilirea unor forme de participare la deciziile de afaceri (Pasco Cosmópolis, M., 1995; p. 295). Cu toate acestea, dezvoltarea recentă a dialogului social tripartit în unele țări, proiecția acțiunii sindicale la niveluri supra-întreprinderi și implementarea legislativă a unor organisme participative specializate cu funcție consultativă-de negociere și o componență mixtă sunt măsuri de schimbare care anunță un proces de readaptare a instrumentelor participative ce include rolul sindicatelor și rolul lor principal în negocierea colectivă.

VII. Bibliografie esențială

Ambrosini, M., „Participarea lucrătorilor în întreprindere: o cercetare comparativă", *Revista de Drept al Muncii și Relații Industriale,* nr. 65, 1995, I, pp. 73-93.

, C. olesanto m. și L. Saba, *Participarea și implicarea în afaceri în anii '90,* Milano, Angeli, 1992.

A paricio , j., și A. Baylos (coords.), *Autoridad y democracia en la empresa,* Madrid, Edit. Trotta, 1992.

A., BarBAGELATA HH, „America Latină", *Participarea lucrătorilor: Influența asupra luării deciziilor de management de către forța de muncă în sectorul privat, Buletinul de Drept Comparat al Muncii,* 23, 1992, pp. 167-197.

Biagi, M., *Reprezentarea lucrătorilor și democrația în cadrul întreprinderilor,* Madrid, Ministerul Muncii și Securității Sociale, 1992.

BLANPAIN, R. și P. Winday, *Directiva europeană privind informarea și consultarea angajaților în întreprinderile multinaționale din Europa,* Leuven, Peeters Publishers Booksellers, 1994.

BLUESTONE , B. și I. Bluestone, Negocierea viitorului (O viziune alternativă asupra *relațiilor de muncă în cadrul companiei),* Madrid, Ministerul Muncii și Securității Sociale, 1995.

Broustein, AS, „Schimbarea socială și relațiile de muncă în America Latină: bilanț și perspective", *Revista Internațională a Muncii,* vol. 114, 1995, nr. 2, p. 185-209.

B uen, N. de, *Dreptul Muncii,* or. II, ed. a 9-a, Mexic, Porrúa, 1992.

CÓRDOVA, E. (dir), *Relațiile colective de muncă în America Latină,* Geneva,

Biroul Internațional al Muncii, 1981.

C. RUZ VILLALÓN, J., *Reprezentarea lucrătorilor în întreprindere și în grup,* Madrid, Edit. Trotta, 1992.

, „Informare și consultare cu lucrătorii din companiile cu dimensiune comunitară", *Relații de Muncă,* II, 1994, pp. 121-146.

DÃUBLER , W., *Das Arbeitsrecht,* Hamburg, Reinbeckbeí, 1990; Traducere spaniolă revizuită de A. Ojeda Avilés cu titlul Derecho *del trabajo,* Madrid, Ministerul Muncii și Securității Sociale, prin care este citată.

D'ANTONA, M., "Partecipazione dei lavorati alla gestione delle imprese" *(Il Diritto del Lavoro), Enciclopedia Giuridica,* Roma, Instituto della Enciclo - pedia Italiana, 1990, vol. XXII.

E RMIDA U RIARTE , O., „Forme de acțiune sindicală în companie", *Dreptul Muncii,* Montevideo, nr. 131, 1983, p. 597 și următoarele.

și A. Ojeda Avilés (coords.): *Dreptul sindical în America Latină* ; Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1995.

Mercosur *și dreptul muncii* , Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1996.

GARRIDO PÉREZ , E., Informația în *companie* , Madrid, Consiliul Economic și Social , 1995.

H. ECKSCHER , Ch., *Noul sindicalism (Participarea lucrătorilor în întreprinderea în transformare),* Madrid, Ministerul Muncii și Securității Sociale, 1993.

K. OCHAN , TA, HC Katz și RB Mckersie, *Transformările relațiilor de muncă în Statele Unite,* Madrid, Ministerul Muncii și Securității Sociale, 1993.

K. OLVENBACH , W., *Consiliile angajaților în companiile europene, Țările* de Jos , Kinwer-Deventer, 1978.

LOCKE , R., Th. Kochan și M. Piore, „Regândirea studiului comparativ al relațiilor de muncă: lecții dintr-un proiect internațional de cercetare", *Revista Internațională a Muncii,* vol. 114, nr. 2, 1996, pp. 157-184.

MINISTERUL MUNCII ȘI SECURITĂȚII SOCIALE, *Fonduri de Investiții pentru Angajați,* Madrid, 1990.

MONEREO PÉREZ , JL , *Drepturile de informare ale reprezentanților lucrătorilor,* Madrid , Edit. Civitas, 1992.

M. ORGADO, E., „America Latină: participarea lucrătorilor în cadrul companiei" , *Laborem* (revista Societății Peruviene de Dreptul Muncii și Securitate Socială), Lima, nr. 1, 1991, p. 61 și următoarele.

N ASCIMENTO , N., *"Union Direito,* São Paulo, 1989.

OIM, *Participarea lucrătorilor la deciziile companiilor,* Geneva, 1981.

Relațiile de muncă în Sud : *Raportul Relasur* , Madrid, Ministerul Muncii și

Securității Sociale, 1995.

O JEDA A VILÉS , A., O. Ermida Uriarte (edit.), *Negocierea colectivă în America Latină,* Madrid, Edit. Trotta, 1993.

ORGANIZAȚIA EUROPEANĂ PENTRU COOPERARE ȘI DEZVOLTARE ECONOMICĂ, *Participarea lucrătorilor (Seminarul internațional al angajatorilor, 1975),* Madrid, Institutul de Studii ale Muncii și Securitate Socială, 1978.

PASCO COSMÓPOLIS, M. , „Reprezentare și participare în cadrul companiei", *Dreptul sindical în America Latină , cit .*

P. INTO , M., „Portugalia", *Enciclopedia Internațională pentru Dreptul Muncii și Relații Industriale,* Kluwer, Deventer, 1990.

P LÁ R ODRÍGUEZ , A., *Curs de dreptul muncii,* t. III, vol. I, Montevideo, 1988.

POOLE , M., Către *o nouă democrație industrială (Participarea lucrătorilor în industrie),* Madrid, Ministerul Muncii și Securității Sociale, 1995.

RIVERO Lamas , J., *Limitarea puterilor afacerilor și democrația industrială,* Universitatea din Zaragoza, 1987.

„Politica de convergență, flexibilitate și adaptare a dreptului muncii", *Flexibilitatea forței de muncă în Spania,* Zaragoza, Institutul Universitar de Relații de Muncă, 1993."

-----*Structura companiei și participarea lucrătorilor,* Barcelona , Ariel, 1968.

RODRÍGUEZ PEÑERO , M. , „Reprezentarea lucrătorilor în întreprindere ", *Relațiile de muncă în Spania anilor '80, Madrid,* ACARL , 1981, pp. 52-63.

, „Reprezentarea electivă și reprezentarea sindicală în companie", *Relații de Muncă, I* , 1985, pp. 28-34.

S ALA FRANCO, T., CL Alfonso Mellado și A. Pedrajas Moreno, *The agreements or pacts of company,* Valencia, Tirant lo Blanch, 1996.

T REU , T., "Cogestione e participatione", *Revista de drept al muncii și relații industriale,* nr.44, 1989, p. 597-629.

VV. AA., *Negocierea colectivă la nivel de întreprindere,* nr. monografie a revistei de *drept social* , 1990.

V ACHET , G., "Les accords atypiques", *Droit Social,* 1990, p. 620 y ss.

VILLA , LE de la, *Participarea lucrătorilor în întreprindere* , Madrid, Publicații ale Institutului de Studii Economice, 1980 .

W. EITZMAN , L., *Economia bazată pe acțiuni: Învingerea stagflației,* Cambridge, 1984.

ZAPATERO , JA, „Conflict sau colaborare: relațiile de muncă în Statele Unite", *Economie și sociologie a muncii,* Madrid, Ministerul Muncii și Securității Sociale, 1990, pp. 72 și următoarele.

CAPITOLUL 16
NATURA ȘI ELEMENTELE CONTRACTULUI DE MUNCĂ

Efrén CÓRDOVA

REZUMAT : I. *Elemente comune.* II . *Teza raportului de muncă* . III. *Elemente specifice.* IV. *Elemente complementare.* V. *Interogatoriu.*

Studiul conceptului și elementelor constitutive ale contractului de muncă a cunoscut o evoluție remarcabilă de-a lungul secolului. Într-o primă etapă, când examinarea dreptului muncii era încă la început și influențată de teoria contractelor civile, accentul a fost pus pe discernerea a ceea ce putea fi numit elementele comune ale contractului de muncă. Ceva timp mai târziu, au apărut voci disidente care negau existența unui contract și postulează teza raportului de muncă. Această reacție anti-contractualistă a fost urmată curând de o contra-reacție anti-raportul de muncă, care a oferit în cele din urmă o sinteză a ambelor poziții. Ulterior, reflecțiile doctrinare au identificat elementele specifice ale contractului de muncă și s-au depus eforturi pentru a încorpora aceste elemente în dreptul pozitiv. În cele din urmă, în ultimii ani s-a observat o punere sub semnul întrebării a unora dintre aceste elemente și a altora care fuseseră considerate complementare, în timp ce, în același timp, s-a înregistrat o proliferare a așa-numitelor contracte atipice.

I. ELEMENTE COMUNE

La prima vedere, analiza contractelor de muncă în lumina teoriei generale a contractelor civile nu părea să prezinte prea multe dificultăți. Ea a fost acceptată atunci ----------și continuă să fie acceptată și astăzi de majoritatea
Autorii afirmă că contractul de muncă este consensual, bilateral și oneros.
de executare succesivă și nu solemnă sau ritualică. De asemenea, s-a acceptat, fără mari ezitări, că, la fel ca orice alt contract, contractul de muncă trebuie să aibă propriul său obiect și o cauză specifică și legală. Au apărut unele discrepanțe
-

Chiar și atunci, au dezbătut natura comutativă a contractului de muncă , dar aceste dezacorduri aveau o bază mai degrabă ideologică sau implicau o *analiză economică ulterioară.* Timpul avea să demonstreze, însă, că respectivul contract de muncă implica variații semnificative ale unora dintre elementele comune menționate anterior și prezenta anumite caracteristici particulare.

În primele zile ale disciplinei, când dezvoltarea industrială era încă limitată, iar analiza contractului de muncă se realiza în lumina teoriei generale a obligațiilor, exista chiar și dezbateri cu privire la faptul dacă acesta era un contract nominal sau nenominal. Această îndoială a apărut în acea perioadă, când se înțelegea că este ceva mai mult decât un contract de prestări servicii sau o *locatio conductio operis* , dar existau rezerve cu privire la clasificarea lui ca o nouă entitate contractuală, distinctă de tipologia moștenită din dreptul roman. Această îndoială era legată și de decizia luată de câteva țări, în frunte cu Elveția, la începutul secolului, de a plasa dreptul muncii în cadrul codurilor lor de obligații. [233]Specialiștii în dreptul civil de talia lui Planiol, la rândul lor, s-au opus acceptării faptului că „contractul de muncă", din ce în ce mai important, ar trebui să scape de cadrul lor juridic, însă dreptul pozitiv, reprezentat inițial de legislația belgiană din 1900, a avut ultimul cuvânt, plasând contractul de muncă în domeniul dreptului muncii și recunoscându-i propriile caracteristici specifice. Exemplul belgian s-a răspândit în alte țări și, astfel, ideea că respectivul contract de muncă era într-adevăr un *nou corp de legi* care totuși încorpora unele dintre elementele pe care codurile civile le stabiliseră pentru contracte în general a fost acceptată. Unele coduri ale muncii din America Latină, precum cele din Paraguay și Ecuador, și-au introdus reglementările privind contractul de muncă subliniind caracteristicile pe care acesta le avea în comun cu alte contracte.

Astfel, s-a recunoscut că respectivul contract de muncă are o natură proprie, legată de conținutul său predominant uman și de valoarea sa socială, dar, în același timp, s-a recunoscut că aceasta nu exclude sau nu elimină anumite influențe ale dreptului civil. A apărut apoi interesul pentru examinarea modului în care elementele comune menționate anterior au fost încorporate în contractul de muncă. Treptat, au fost clarificate modificările pe care aceste elemente comune le-au suferit atunci când au fost aplicate la locul de muncă.

Consimțământul, de exemplu, adesea nu era complet, așa cum este cazul altor contracte, ci mai degrabă se prezenta într-o formă oarecum diminuată și particulară. Viciile de consimțământ erau rareori verificate în practică , iar regulile utilizate pentru a determina capacitatea părților erau, de asemenea, diferite. De asemenea, era rar să existe discuții sau negocieri prealabile între părți

233 Berenstein, Alexandre, *Etudes de droit social,* Geneva, Georg Librairie de l'Université, 1979, p. 119.

cu privire la termenii contractului individual de muncă. Pe măsură ce negocierea colectivă a devenit mai răspândită, cadrul de reglementare s-a extins și administrarea personalului s-a dezvoltat; condițiile de muncă erau în general prestabilite, iar în loc de discuții, ceea ce avea loc era o explicație a conținutului acordului și a regulamentului companiei sau pur și simplu livrarea unui model tipărit. Cu toate acestea, merită menționat de la bun început că această criză sau declin al consimțământului este mai caracteristică companiilor mari și exagerează oarecum impactul negocierii colective.

În general, se presupunea că contractele de muncă nu erau formale, adică puteau fi orale sau scrise și nu erau supuse niciunei formalități. Cu toate acestea, a devenit curând clar că existau cazuri în care era necesară o formă scrisă, cum ar fi în cazul contractelor pe durată determinată și al anumitor contracte speciale, precum cele pentru navigatori sau pentru expatrierea lucrătorilor. De asemenea, era clar că, deși pentru majoritatea contractelor de muncă nu erau necesare nici o formă scrisă, nici respectarea formalităților *pentru validitatea lor,* astfel de condiții puteau fi necesare *pentru aprobarea lor.* Trebuie menționat că în Ecuador este necesară o formă scrisă pentru nouă categorii de contracte individuale, iar în El Salvador și Honduras această cerință se aplică în general.

Pe de altă parte, nu existau multe dificultăți în ceea ce privește elementele obiectului și cauzei contractelor. Obiectul era reprezentat de furnizarea de muncă, iar aceasta trebuia să fie specifică, posibilă și licită. Prin urmare, contractele care nu specificau un tip de serviciu, precum și cele care se refereau la o muncă interzisă de lege, contrară moralei publice sau imposibil de executat, erau invalide. Privit dintr-o perspectivă mai modernă, obiectul este acum definit într-un sens mai larg ca orice activitate umană capabilă să fie de folos în viitor angajatorului și utilă, într-un sens imediat și direct, lucrătorului. [234]De asemenea, trebuie ținut cont de faptul că obiectul nu este un simplu lucru, ci o aptitudine inerentă persoanei care execută contractul.

Cauza trebuie să fie, de asemenea, legală: pentru lucrător, este, fără îndoială, remunerația oferită; pentru angajator, este profitul așteptat de la serviciile prestate de lucrător. Acest schimb este prezumat a exista și a fi legal prin simplul fapt al prestării muncii, cu excepția cazului în care se dovedește contrariul de către oricare dintre părți. Tocmai faptul că această cauză se traduce într-o relație personală cu profunde repercusiuni sociale conferă contractului caracterul său distinctiv și îl diferențiază de contractele anonime, contractele de închiriere, contractele de vânzare-cumpărare, contractele de agenție și alte acorduri

234 Villa, Luis Enrique de la, *et al., Instituciones de derecho del trabajo,* Madrid, Editorial Ceura, 1983, p. 9.

contractuale. Singurul dintre acestea care are anumite puncte de contact cu contractul de muncă este contractul de parteneriat, dar acesta constituie adesea un proiect care trebuie realizat sau un subterfugiu menit să ascundă un raport de muncă și să evite aplicarea legilor de protecție a muncii.

Natura bilaterală a acordului a cauzat inițial unele probleme din cauza utilizării frecvente a intermediarilor și a tendinței unor angajatori de a se sustrage responsabilității. Aceste probleme au fost depășite imediat ce legislația a definit diferitele tipuri de agenți de recrutare, intermediari, contractori, subcontractanți și reprezentanți ai angajatorului, precum și diferitele tipuri de răspundere principală, subsidiară sau solidară.

Mai complexe au fost însă discuțiile care vizau discernerea gradului de reciprocitate și, prin urmare, a sinalagmei dintre termenii ecuației muncă-salariu. Lăsând la o parte controversele doctrinare provenite din teoria marxistă a plusvalorii, era clar că părțile contractau din perspective economice foarte diferite și că până și cele mai evidente cazuri, în care soluțiile erau clare în alte contracte, dădeau naștere la îndoieli sau soluții diferite în domeniul muncii. Dacă lucrătorul se abține de la prestarea muncii sale sau angajatorul de la plata salariului, contractul ar trebui, în principiu, reziliat, cel puțin conform principiilor generale ale dreptului civil. În materie de muncă, există însă anumite excepții care decurg din cadrul instituțional care guvernează și condiționează prestarea muncii. Lucrătorul se poate abține de la prestarea muncii sale în cazurile de suspendare a contractului prevăzute de legislația muncii, fără ca acesta să fie reziliat. În unele țări, acesta își poate primi chiar salariul fără a-și presta munca în cazul unei greve declarate legală și justă. Prin urmare, ne confruntăm cu un element comutativ care, deși pare comun contractului de muncă și altor contracte, produce efecte diferite în fiecare caz și, prin urmare, necesită adaptări atunci când este invocat de părțile unui contract de muncă.

Faptul că contractele de muncă sunt cu titlu oneros nu este contestat. Acest element comun este legat de conceptul de remunerare și de dreptul angajatorului de a reține veniturile din muncă. Atât lucrătorii, cât și angajatorii urmăresc un obiectiv financiar atunci când încheie un contract de muncă. Cu toate acestea, poziția economică mai slabă a lucrătorului determină statul să impună limite și protecții contractului care nu se regăsesc în alte domenii ale dreptului. Munca prestată gratuit sau din motive altruiste, binevoitoare sau prietenoase, precum și munca prestată pentru hobby, caritate, activități artistice sau asistență altruistă, nu intră sub incidența contractelor de muncă. Apar unele îndoieli cu privire la cei care desfășoară o muncă onorifică sau meritorie într-o companie, cu scopul de a câștiga experiență sau recunoaștere atunci când compania ocupă viitoare posturi vacante. Aceste cazuri sunt, însă, excepționale și sunt chiar interzise în unele țări,

deoarece deschid ușa exploatării și duc la îmbogățirea fără justă cauză a angajatorului.

De asemenea, nu există nicio îndoială că în contractul de muncă se conțin obligații din partea angajatului de a îndeplini o sarcină, combinate cu obligații din partea angajatorului de a presta servicii. Obligația de a presta nu se îndeplinește, în general, într-un singur act, ci se reflectă într-o serie de activități mai mult sau mai puțin prelungite, ceea ce îi conferă caracterul unui contract de executare succesivă. În etapele inițiale ale dreptului muncii, ideea predominantă era că această executare succesivă nu trebuie să fie prea lungă, ca reacție împotriva oricărei forme de servitute; ulterior, s-a favorizat continuitatea, acordându-se preferință contractelor pe durată nedeterminată, iar abia în ultima vreme, din diferite motive legate de ratele ridicate ale șomajului, s-a readus în discuție problema duratei contractului. La rândul său, obligația angajatorului de a presta servicii este completată de îndatoriri de asistență și protecție care nu există în alte contracte civile. Nici îndatoririle de loialitate și obedință (mai mult sau mai puțin condiționate), care se adaugă, de altfel, obligației de executare a angajatului.

Aproape că nu este necesar să adăugăm că natura continuă a obligației de executare corespunde naturii recurente sau succesive a plăților efectuate de angajator, deși cadrul instituțional al contractului de muncă intervine și aici pentru a stabili perioadele maxime în care salariul trebuie făcut efectiv.

În cele din urmă, conceptul de contract de muncă este completat cu un element care nu este vizibil în alte contracte, unul care reflectă natura companiei moderne: ceea ce unii autori italieni numesc „concatenarea” sau integrarea lucrătorului într-un proces unic, colectiv, în beneficiul angajatorului. [235]Potrivit acestor autori, acesta este un „ansamblu” – nu static, ci dinamic, activ și inteligent – care întruchipează un fenomen de „colaborare”.

II. TEZA RAPORTULUI DE MUNCĂ

Dificultățile întâmpinate în aplicarea modelului de drept civil și adaptările necesare i-au determinat pe unii cercetători să propună explicații alternative, în afara domeniului dreptului comun și menite să renunțe la conceptul de contract de muncă. Aceasta a dat naștere teoriei relației, care atribuia originea legăturii dintre angajator și angajat actului obiectiv de prestare a muncii, mai degrabă decât acordului de voință.

235 Macchiavello, Guido, *Dreptul muncii,* Santiago de Chile, Fondo de Cultura Económica, 1986, voi. eu, p. 131.

Scopul a fost de a reacționa împotriva naturii individualiste și patrimoniale a unui contract care își avea originile în schema clasică a dreptului roman; scopul a fost de a da o natură specială și distinctă instituției fundamentale a noului drept. Au existat însă și alte inspirații de origine mai controversată.

Teoria relației de muncă a apărut în Germania în primul sfert al secolului al XX-lea, la scurt timp după adoptarea primelor legi privind contractele de muncă. Cei care au propus-o pentru prima dată au conceput compania ca pe o instituție sau o comunitate de muncă în care membrii acesteia își ghidau interacțiunile prin legături de protecție și loialitate. Accentul nu s-a pus pe aspectul contractual al acordurilor, ci mai degrabă pe existența unei relații mai instituționale sau corporative, din care ar apărea și legături de solidaritate și colaborare. [236]Ulterior, aceste postulate au fost completate de observația că, în special în companiile mari, ceea ce se întâmplă de fapt în practică este încorporarea lucrătorului în companie - o simplă acceptare a unei cereri de angajare care uneori provine chiar și în afara controlului lucrătorului, dintr-o cerere sindicală sau o sesizare din partea serviciului de ocupare a forței de muncă. Executarea ulterioară a lucrării este guvernată de un cadru de reguli derivate din lege sau din contractele colective de muncă și rareori din negocierea prealabilă a unui contract. Această executare a lucrării, și nu presupusul acord de voință, este în orice caz obiectul reglementării și protecției dreptului muncii.

Din Germania, teoria raportului de muncă s-a răspândit în alte țări, dar a suferit modificări semnificative. În Franța, Georges Scelle se referea la furnizarea de muncă ca la o situație juridică care decurge dintr-un simplu act condiționat. [237]Ulterior, în 1953, Paul Durand, precum și Rivero și Savatier, au făcut aluzie la raportul de muncă ca la o manifestare a tendinței dreptului muncii de a da efect juridic situațiilor de fapt. [238]În Spania francistă, autori precum Polo, Hernainz, Benítez de Lugo și Legaz Lacambra s-au alăturat doctrinei. Din perspective diferite, acești autori au privit compania ca pe o societate profesională, în care lucrătorii sunt incluși în același mod în care supușii unui stat sunt supuși legilor sale, sau au considerat că simpla aderare la forța de muncă pune în mișcare o serie de efecte juridice și o legătură de aceeași natură.

În America Latină, Mario de la Cueva a fost cel mai important exponent al teoriei relației de muncă. De la Cueva a subliniat importanța situației juridice

236 Vezi Martín Valverde, Antonio, „Ideologii juridice și contracte de muncă", *Dreptul muncii în Spania,* Madrid, Institutul de Studii Sociale, 1981, pp. 127 și următoarele.

237Scelle, Georges, *Précis élémentaires de legislataion industrielle,* Paris, Ed. Sirey, 1927, p. 43.

238Vezi Rivero, J. și J. Savatier, *Droit du travail,* ed. a VI-a, Paris, Themis, 1975, p. 316.

obiective și a afirmat că acordul reciproc nu este o cerință indispensabilă pentru formarea unei relații de muncă. [239]Poate prea influențat de existența clauzelor de protecție sindicală în țara sa, savantul mexican a pus chiar sub semnul întrebării necesitatea consimțământului angajatorului și a pus în contrast ceea ce considera a fi natura statică a contractului cu natura dinamică a relației de muncă. Profesorul mexican, exagerându-și, fără îndoială, opiniile, a mers astfel până la a concepe o relație de muncă care să existe împotriva curentului sau fără consimțământul ambelor părți.

Alți avocați specializați în dreptul muncii, mai precauți, nefiind pe deplin dedicați teoriei relației, au prezentat totuși criterii fundamental similare. Rafael Caldera, de exemplu, a plasat întotdeauna faptul social al muncii ca punct de plecare al studiilor sale. [240]De Ferraris, în Uruguay, a distins contractul ca act juridic sau tranzacție de executarea sa, care este un fapt, și a subliniat că aceasta din urmă determină aplicarea dreptului muncii. [241]În Brazilia, Orlando Gómez a respins natura contractuală a relației și a susținut că este un contract de adeziune în care lucrătorul aderă pur și simplu la clauzele existente în statutul companiei.[242]

Din doctrină, teza relațională a trecut, mai mult sau mai puțin explicit, în dreptul pozitiv. Mai întâi, Codul Muncii din Ecuador și Legea Federală a Muncii din Mexic, iar mai târziu Legea Contractului de Muncă din Argentina și, mai recent, Legea Organică a Muncii din Venezuela, au consacrat principiul conform căruia un raport de muncă poate exista fără contract.

Cu toate acestea, reacția la teoria relației de muncă s-a răspândit la fel de rapid ca teoria în sine. Mai întâi au apărut nuanțele, apoi criticile deschise. Încă din anii 1960, Bayón Chacón și Pérez Botija afirmau în Spania că era dificil să se conceapă o relație de muncă autentică care să nu provină dintr-un act contractual expres sau tacit. [243]Cam în aceeași perioadă, Cabanellas a avertizat că relația de muncă nu înlocuiește și nu eclipsează contractul, ci mai degrabă îl completează și îl consolidează. [244]Américo Plá a afirmat, ceva mai târziu, că doctrina relației

---

239Cueva, Mario de la, *Mexican Labour Law,* ed. a 6-a, Mexic, Porrúa, 1961, p. 185.

240 Caldera a folosit pentru prima dată expresia în *lucrarea sa* din 1939 , Derecho del trabajo. A menținut-o ulterior în ediția publicată de El Ateneo de Buenos Aires în 1975. O acceptare mai explicită a teoriei relației apare în: Congresul Republicii, *Proiectul de Lege Organică a Muncii* , Caracas, Ediciones del Congreso, 1985, p. 23.

241Ferrari, Francisco de, *Dreptul muncii* , Buenos Aires, 1971, *passim* .

242 Gómez, Orlando și E. Gottschalk, *Curso elementalar de direito do trabalho* , Rio de Janeiro, 1963, *passim* .

243 Bayón Chacón, G. și E. Pérez Botija, *Manual de derecho del trabajo,* ed. a III-a, Madrid, Marcial Pons-Libros Jurídicos, 1962, p. 262.

244 Cabanellas, Guillermo, *Compendiu de drept al muncii,* Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1968, p.

de muncă suferea de exagerarea de a se prezenta ca antagonistă contractului de muncă. [245]În Mexic, Néstor de Buen a susținut că teoria relației de muncă nu trebuie înțeleasă ca excluzând, în sine, conceptul contractual, deoarece există întotdeauna o tranzacție comercială sau un act juridic care stă la baza prestării de servicii subordonate.[246]

Critici și mai puternice au fost înregistrate recent de ambele părți ale Atlanticului. Montoya Melgar și Castro, în Spania, nu ezită să afirme că teoria raportului de muncă este cauza exagerărilor și duce la consecințe inexacte. [247]Iar în America Latină, Rafael Alburquerque a mers până acolo încât a declarat că ideea raportului de muncă este inutilă și ilegală, [248]toate acestea părând să sugereze că acesta este unul dintre subiectele în care avocații specializați în dreptul muncii au arătat cel mai mare interes în a-și exersa abilitățile dialectice .

Neocontractualiștii au influențat și legislația latino-americană, inclusiv codurile din Columbia, Chile, Costa Rica, Cuba, Panama, Paraguay și Uruguay. Unele dintre aceste texte reafirmă noțiunea contractualistă, afirmând că contractul individual de muncă „este *acordul* în virtutea căruia o persoană se obligă să presteze servicii altei persoane".

Nu există nicio îndoială, de altfel, că specialiștii în relații de muncă au supraestimat aspectele instituționale ale relației de muncă. În ceea ce privește aplicarea clauzelor contractelor colective de muncă la contractele individuale, merită să se țină cont de faptul că în aproape nicio țară aceste contracte nu acoperă mai mult de 30 sau 40% din forța de muncă. Desigur, cadrul prevederilor legale în vigoare la un moment dat rămâne neschimbat , dar puțini lucrători se mulțumesc cu aplicarea minimelor legale la munca lor. În măsura în care aspiră să îmbunătățească aceste minime și sunt obligați, în absența contractelor colective de muncă, să ridice această aspirație angajatorului, apare posibilitatea unei discuții și a unui contract. După cum subliniază Krotoschin, statutul companiei nu este doar lege obiectivă; voința părților nu este ignorată și, dimpotrivă, este adesea decisivă în stabilirea unor condiții speciale.[249]

Ceva a rămas, totuși, din teoria relației, nu atât din formularea sa originală,

---

341.

245 Plá Rodríguez, A., *Principiile dreptului muncii,* Montevideo, Biblioteca de Dreptul Muncii, 1975, p. 250.

246 Buen, Néstor de, *Dreptul muncii,* Mexic, Porrúa, 1974, voi. I, p. 518 și urm.

247 Montoya Melgar, A., *Dreptul muncii,* Madrid, Tecnos, 1981, p. 255; Castro, Federico de, *The Legal Transaction* , Madrid, 1967, p. 49.

248 Alburquerque, Rafael, *Studii în dreptul muncii,* Santo Domingo, Taller, 1992, p. 250.

249 Krotoschin, Ernesto, *Tratat practic de dreptul muncii,* Buenos Aires, Edițiile Depalma, 1977, pp. 162 și 163.

cât mai degrabă din accentul pus pe suprapunerea realității peste aspectele documentare sau scripturale. Astăzi, este în general acceptat faptul că un raport de muncă naște de obicei dintr-un acord reciproc, dar că poate fi stabilit și tacit („executarea dovedește contractul") și își dobândește propria identitate în chiar procesul existenței sale. Se consideră, de asemenea, că dreptul muncii își îndreaptă protecția mai mult către executarea contractului decât către acordul în sine, dar se recunoaște, urmându-l pe Guido Machiavelli, că contractul de muncă acționează ca instanță constitutivă a legăturii juridice. [250]Unii autori brazilieni fac o distincție subtilă în ceea ce privește natura acestei legături, afirmând că fără un contract de muncă nu există raport de muncă, dar poate exista un raport de muncă. [251]Alții acceptă funcția creatoare a contractului individual de muncă, dar observă un declin al funcției sale de reglementare. Și mulți cred că relația nu este un substitut pentru contract, ci mai degrabă consecința sa inevitabilă. Acestea sunt eforturi doctrinare care indică o convergență sau o conjuncție a teoriilor contractualiste și relaționaliste.

III. Elementele proprii

După ce au depășit problemele legate de conceptualizarea contractului de muncă, avocații specializați în dreptul muncii și-au concentrat atenția asupra determinării elementelor esențiale ale acestuia. Atât doctrina juridică, cât și legislația au stabilit curând ceea ce ar putea fi descris ca fiind cele patru elemente fundamentale inerente contractului sau relației de muncă. În primul rând, trebuie să existe o prestare *personală* și *voluntară de servicii.* În al doilea rând, acest serviciu trebuie prestat în *numele altcuiva* sau, cu alte cuvinte, pentru altul sau alții. În al treilea rând, munca sau serviciile în cauză trebuie efectuate în cadrul unei relații de *dependență sau subordonare* față de angajator. Și, în final, trebuie să existe o remunerație sau un salariu.

Natura personală a muncii se referă la persoanele fizice; serviciile prestate de persoanele juridice nu intră sub incidența dreptului muncii. Munca forțată sau involuntară este, de asemenea, exclusă din domeniul de aplicare al dreptului muncii. Reglementarea muncii presupune libertatea muncii, ceea ce înseamnă că atât formele clasice de sclavie sau servitute, cât și formele mai moderne de mobilizare coercitivă și utilizare a muncii în scopuri de promovare, educație politică sau pedepsire, sunt în afara domeniului de aplicare al dreptului muncii.

250 Macchiavello, *op. cit.,* p. 129.

251 Süssekind, Arnaldo, Delio Maranhâo și Vianna Segadas, *Instituçôes de direito do trabalho,* Rio de Janeiro, Libraria Freitas Bastos, 1974, or. eu, p. 176.

[252]Articolul 23 din Declarația Universală a Drepturilor Omului consacră principiul dreptului la muncă și la libera alegere a ocupației. Mai multe convenții internaționale au interzis, la rândul lor, diverse forme de muncă forțată. În practică, natura voluntară a muncii se traduce prin dreptul lucrătorului de a înceta raportul de muncă în orice moment. Unele legi pot prevedea preavize și chiar, în anumite cazuri, despăgubiri pentru daune, dar astfel de prevederi nu împiedică dreptul lucrătorului de a-și înceta obligația de muncă.

Faptul că serviciile și munca sunt prestate pentru o altă parte este un element implicit în însăși conceptul de contract sau relație. Dacă munca nu ar fi prestată pentru altcineva, ci pentru sine, ar fi considerată o formă de muncă independentă sau independentă, care, în această etapă a evoluției studiilor muncii, nu era considerată a merita protecție. Vom vedea mai târziu că această abordare restrictivă a suferit o modificare semnificativă în domeniul securității sociale și face în prezent obiectul unei reflecții serioase cu privire la domeniul de aplicare adecvat al dreptului muncii.

O examinare mai aprofundată a acestui element relevă faptul că, atunci când un lucrător este angajat de altcineva sau alții, angajatorul este cel care culege roadele muncii și, în același timp, suportă orice pierderi. Lucrătorul este exonerat de riscurile și responsabilitățile asociate; nici falimentul companiei, nici insolvența angajatorului nu ar trebui, în principiu, să-l afecteze. Această scutire de riscurile companiei servește atât ca garanție împotriva potențialelor daune, cât și ca exemplu al diferențelor dintre un contract de muncă și un acord de parteneriat.

Unii autori concep conceptul de „alteritate” într-un sens larg, care include și alte elemente inerente (remunerație și dependență). Aceștia susțin că nimeni nu ar lucra pentru altcineva fără remunerație și puțini ar fi dispuși să plătească un salariu dacă munca nu ar fi prestată sub îndrumarea și supravegherea lor. Alți specialiști în dreptul muncii, dimpotrivă, consideră că este inutil să se menționeze în mod specific munca pentru altcineva, deoarece aceasta este inerentă relației de dependență sau subordonare.

Existența oricărei remunerații este, de asemenea, o caracteristică esențială a contractului de muncă, mai ales având în vedere natura sa onerosă și faptul că reglementările de drept civil care reglementează contractarea de lucrări sau servicii stabilisera deja cerința indispensabilă a unui preț fix. Ambele părți încheie contractul cu un scop financiar (profit sau câștig), iar pentru lucrător, acest câștig trebuie să fie cert și tangibil. Jurisprudența mai multor țări din America Latină a stabilit că plata sau compensația către lucrător trebuie să existe

252 A se vedea Convenția nr. 105 din 1957 privind abolirea muncii forțate.

și să fie stipulată în mod specific, fără a depinde, prin urmare, de resursele financiare ale companiei în termeni atât de absoluți sau restrânși încât să nu fie primită deloc, cu atât mai puțin să rezulte într-o pierdere sau o cheltuială.

Prin urmare, remunerația este un factor legat nu doar de natura onerosă, ci și de caracterul comutativ al contractului de muncă. Munca prestată nu trebuie în niciun caz prezumată a fi gratuită. Puținele cazuri în care munca este prestată cu o oarecare continuitate fără a primi remunerație corespund, în general, muncii familiale sau muncii prestate de membrii ordinelor religioase sau ai organizațiilor filantropice. Însă aceste situații sunt, în general, în afara sferei de aplicare a raportului de muncă.

Totuși, nu trebuie să se presupună că simpla prestare personală și voluntară a unei munci în schimbul unei remunerații este suficientă pentru a stabili un contract sau un raport de muncă. De asemenea, este necesar ca respectiva muncă să fie prestată sub îndrumarea angajatorului sau, cu alte cuvinte, să fie efectuată sub controlul acestuia. Această primă distincție semantică este legată de una mai substanțială, care pune sub semnul întrebării dacă dependența sau subordonarea în cauză este de natură economică, tehnică sau juridică. Clarificarea acestui aspect nu este o simplă chestiune doctrinară sau teoretică, deoarece are implicații concrete, având în vedere frecvența cu care angajatorii folosesc diverse pretexte pentru a se sustrage obligațiilor stabilite de lege privind munca subordonată.

Deși unii încă mai cred că dependența la care se face referire în legi este de natură economică, acest punct de vedere pare acum depășit și pre-legal, lăsând unele situații în afara domeniului de aplicare al protecției legale, incluzându-le în același timp pe altele care nu sunt cu adevărat legate de ocuparea forței de muncă. Fără îndoială, mulți lucrători au nevoie de un loc de muncă subordonat pentru a trăi, dar această situație acționează mai mult ca un factor determinant în angajarea lor decât ca o caracteristică permanentă a statutului lor ulterior de angajare.

Marea majoritate a avocaților specializați în dreptul muncii din ziua de azi tind să creadă că subordonarea sau dependența în cauză este mai degrabă de tip juridic, deși nu este scutită de factori tehnici și ierarhici. Subordonarea juridică este astfel prezentată ca o „putere de comandă funcțională", [253]care corespunde naturii companiei moderne, în care administratorul sau managerul acesteia acționează ca director al procesului de producție. Este responsabilitatea lor să dea instrucțiuni și să stabilească liniile directoare necesare pentru a canaliza diferitele sarcini ale membrilor personalului într-un mod ordonat și să se asigure

253 Thayer, William și Patricio Novoa, *Manual de drept al muncii,* ed. a II-a, Santiago de Chile, Editorial Jurídica, voi. II, p. 38.

că toate acestea au ca rezultat crearea eficientă de bunuri sau prestarea de servicii. Aceste linii directoare sau instrucțiuni vor fi de natură tehnică atunci când o cer nivelul de calificare al lucrătorilor, nevoile de coordonare impuse de diviziunea muncii sau complexitatea tehnologiei utilizate. Vor fi mai rutinier și mai simple în unitățile mici de producție și servicii. Natura sa juridică preeminentă este totuși evidențiată de faptul că cuprinde o putere de comandă, o putere de supraveghere și o putere disciplinară, care pot fi exercitate de angajator direct sau prin delegație, de către directori, șefi de departament, supraveghetori sau maiștri, întotdeauna corespunzând domeniului de aplicare al autorității lor.

Niciuna dintre cele trei competențe menționate (competența de a da instrucțiuni, competența de a verifica respectarea și competența de a sancționa încălcările) nu poate fi exercitată arbitrar sau fără limite. Acestea sunt restricționate de normele legale care guvernează raportul individual de muncă, de clauzele contractelor colective de muncă aplicabile și de principiul rezonabilității. Aceleași criterii definesc obligația de ascultare a angajatului, care este echivalentul competenței de îndrumare și supraveghere a angajatorului. Niciun angajat nu este obligat să respecte ordinele sau instrucțiunile angajatorului care se abat în mod clar de la limitele menționate anterior. În schimb, toți angajații se încadrează în ceea ce Statutul lucrătorilor spanioli numește „sfera organizațională" a companiei.

În marea majoritate a cazurilor, subordonarea implică faptul că lucrătorul își prestează serviciile în incinta companiei, în timpul programului stabilit și respectând regulile organizatorice, de siguranță și de igienă stabilite de conducere. Există însă situații speciale, cum ar fi munca la domiciliu, munca transportatorilor și cea a agenților de vânzări, în care munca nu se desfășoară în incinta companiei și nu există o supraveghere sau un control continuu din partea angajatorului. În cazul muncii la domiciliu, criteriul necesității economice ar putea fi utilizat, în mod excepțional, pentru a identifica existența unui contract de muncă. Însă, în toate cazurile menționate anterior, ar fi întotdeauna posibil să se detecteze anumite semne sau manifestări ale subordonării: acceptarea unui program de lucru specific sau a unor sarcini care trebuie îndeplinite, obligația de a raporta ceea ce s-a făcut, obligația de a realiza un randament minim zilnic de muncă, cerința de a justifica timpul petrecut, respectarea teritoriului alocat și respectarea specificațiilor date de angajator.

Cum se leagă legislația ibero-americană de caracterizarea menționată anterior ? Într-un fel sau altul, toate elementele caracteristice apar în codurile sau legile muncii. Există, desigur, unele omisiuni aparente și diferențe terminologice. Aproape nicio lege latino-americană (Venezuela fiind o excepție) nu se referă la munca prestată pentru altcineva sau în contul altcuiva, dar textul acestor legi

precizează clar că reglementează munca prestată pentru altcineva sau pentru angajator. Condiția ca serviciul sau munca să fie prestată personal este menționată în mod expres în mai multe coduri (Columbia, Ecuador, Guatemala, Honduras, Mexic, Panama, Republica Dominicană și Venezuela). Cele mai mari diferențe se observă în ceea ce privește natura subordonării sau dependenței. Mexicul și Panama se referă la subordonare, în timp ce Brazilia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Republica Dominicană și Venezuela menționează dependența.

Două țări (Columbia și Honduras) se referă atât la dependență, cât și la subordonare, iar alte șase (Costa Rica, Chile, Guatemala, Nicaragua , Paraguay și Republica Dominicană) adaugă la unul dintre acești termeni faptul că munca este efectuată sub conducerea angajatorului.

În ceea ce privește elementele suplimentare, anumite țări, precum Columbia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala și Honduras, impun continuitatea. În El Salvador, se prezumă că există un contract individual de muncă atunci când serviciile sunt prestate mai mult de două zile consecutive; în Costa Rica și Honduras, există o exagerare în afirmarea că relația de muncă trebuie să fie permanentă (Costa Rica) sau menținută pe întreaga durată a contractului (Honduras). Este interesant de observat că codul muncii din Guatemala exclude în mod expres exclusivitatea. Un contract scris, pe de altă parte, este necesar în Guatemala și în alte țări din America Centrală și este obligatoriu în mod preferențial în Venezuela.

IV. Elemente complementare

Elementele comune și specifice menționate anterior erau deja destul de numeroase; cu toate acestea, altele au fost propuse ca fiind complementare. Unul dintre acestea, legat de cerința ca munca care urmează a fi prestată să corespundă profesiei sau meseriei persoanei în cauză, și-a pierdut relevanța astăzi, având în vedere importanța acordată în prezent versatilității și polivalenței. De asemenea, este clar, în opinia noastră, că în majoritatea cazurilor profesionalismul nu este o condiție prealabilă pentru contract, ci mai degrabă o consecință a serviciilor prestate în temeiul acestuia. Celelalte două, exclusivitatea și continuitatea, merită însă o examinare mai atentă.

Exclusivitatea înseamnă că lucrătorul este legat de un singur angajator *și* presupune că celelalte elemente dobândesc valoare doar în contextul respectiv. Această cerință, însă, se ciocnește cu realitatea deținerii mai multor locuri de muncă și cu frecvența cu care se utilizează munca cu fracțiune de normă în prezent. Faptul că o persoană prestează servicii mai multor angajatori nu elimină

posibilitatea ca una dintre aceste activități să constituie un contract de muncă, ca mai multe contracte să coexiste și ca toate să merite protecția dreptului muncii.

Totuși, ar putea apărea două probleme: una este că deținerea mai multor locuri de muncă ar putea duce la încălcarea obligației de loialitate ; cealaltă este că ar putea duce la încălcarea reglementărilor privind numărul maxim de ore de lucru. Prima problemă devine semnificativă doar atunci când există o incompatibilitate între locurile de muncă pe care lucrătorul intenționează să le ocupe; o astfel de incompatibilitate este rară în practică și, prin urmare, ar fi neînțelept să se stabilească o condiție de exclusivitate ca o cerință a contractului, deoarece acest lucru ar restricționa libertatea de muncă. A doua problemă ridică probleme legate de inspecțiile muncii și demonstrează că acceptarea exclusivității ar fi, de asemenea, nepotrivită. Deși se înțelege că numărul maxim de ore de lucru se aplică atât angajatorului, cât și lucrătorului, inspecțiile muncii s-au concentrat întotdeauna asupra companiilor și ar fi foarte dificil pentru acestea să cuprindă și, dacă este necesar, să penalizeze și lucrătorii.

Ideea includerii *continuității* printre elementele definitorii ale contractului de muncă a primit mult mai mult sprijin. Unii autori chiar au ridicat-o la rangul de principiu general al dreptului muncii.[254] Deși acest lucru se leagă mai mult de succesiunea angajatorilor. Cu o conotație mai largă și în sensul unor servicii care se extind în timp și nu sunt izolate sau neconectate, continuitatea ar părea să aibă mai multă justificare decât celelalte două elemente. Să luăm în considerare, de fapt, că, așa cum s-a menționat anterior, contractul de muncă este de executare succesivă și, de asemenea, să rețineți că lipsa unei anumite durate în relație împiedică apariția unei stări reale de subordonare sau dependență. Cu toate acestea, acceptarea sa ar crea probleme în ceea ce privește domeniul de aplicare al dreptului muncii. Munca ocazională, sporadică sau intermitentă ar fi exclusă și ar apărea îndoieli serioase cu privire la munca temporară, sezonieră și pe termen scurt. Este adevărat că unele legislații, cum ar fi Legea braziliană de consolidare, exclud în mod expres munca ocazională, dar tendința mai răspândită este de a o include (reglementând-o, este adevărat, într-un mod special) și de a extinde, mai degrabă decât de a restricționa, domeniul de aplicare al dreptului muncii. Prin urmare, sublinierea naturii continue și prelungite a contractului de muncă ar merge împotriva a ceea ce unii numesc „vocația expansivă” a dreptului muncii.

254 Plá Rodríguez, A., *op. cit.,* p. 14 și urm.

V. INTEROGATORIU

Elementele contractului de muncă au fost stabilite într-o perioadă dominată de modelul relației de muncă pe care francezii îl numesc *l'emploi total.* Acest model, sau prototip al prestării de servicii, și-a bazat reglementarea juridică pe munca salariată și dependentă, prestată pentru un singur angajator pe termen nelimitat, cu normă întreagă și la sediul angajatorului. [255]Acest prototip a apărut în urmă cu mai bine de un secol, într-un mediu și cu metode de producție diferite de cele existente astăzi. Era o perioadă în care se credea că industria prelucrătoare, concepută pentru a satisface nevoile fiecărei țări, va crește constant și că în cadrul ei va apărea un proletariat din ce în ce mai puternic și dinamic.

Astfel de presupuneri nu se mai aplică în multe țări. Structura ocupării forței de muncă s-a schimbat: creșterea industrială a încetat; sectorul serviciilor s-a extins și economia s-a globalizat; explozia demografică s-a accelerat , ceea ce, la rândul său, a exacerbat dezechilibrele dintre cererea și oferta de forță de muncă; progresele tehnologice au proliferat, impunând schimbări în metodele de producție și permițând o reducere a orelor de lucru; și, în final, s-au observat modificări în concentrarea geografică a muncii, în stilurile de viață și în preferințele privind diferitele tipuri de angajare. Toate acestea au devenit mai vizibile în anii 1970, odată cu criza energetică, proliferarea locurilor de muncă atipice și scăderea ratelor de sindicalizare în multe țări. Mai presus de toate, în cele mai dezvoltate țări, munca cu fracțiune de normă a crescut, munca temporară a fost încurajată, a devenit posibilă împărțirea aceluiași proces de producție în mai multe locații, angajarea lucrătorilor în afara sediului, experimentarea cu forme triunghiulare de relații de muncă și depunerea de eforturi pentru o mai mare flexibilitate în aceste relații. [256]Serviciile în sine, la rândul lor, au devenit mai puțin mecanice și au cedat locul tehnologiei informației și computerelor.

Efectul cumulativ al fenomenelor menționate anterior a fost punerea sub semnul întrebării a caracterului predominant al modelului total de ocupare a forței de muncă și contestarea validității unora dintre elementele sale inerente (în special subordonarea) și complementare (în special continuitatea și exclusivitatea). Punerea sub semnul întrebării sau eliminarea acesteia din urmă, a cărei aplicabilitate, așa cum s-a menționat anterior, a fost respinsă de mulți, nu a avut o importanță deosebită. Cu toate acestea, punerea subordonării sau a dependenței, care a fost factorul cheie în definirea domeniului de aplicare al

255 Vezi Córdova, Efrén, "Relații de muncă atipice', *Relaciones Laborales,* Madrid, nr. 3 martie 1986.
256 *Idem,* nr. 5, mai 1988.

dreptului muncii, a fost de o importanță enormă.

Nu doar în lumea ibero-americană, ci și în alte țări, s-au ridicat voci critice și contestatoare. În Anglia, Lord Wedderburn susține că modelul angajării totale și al muncii subordonate nu a fost conceput pentru toate timpurile. [257]În Italia, Veneziani afirmă că contractul tradițional de muncă subordonată nu mai este viabil sau reprezentativ pentru toate formele de relații de muncă și respinge ca mituri premisele duratei contractului, locului de muncă, bilateralismului și disponibilității forței de muncă care au servit drept bază pentru contractul studiat. [258]În Franța, Javillier observă că populația salariată a scăzut semnificativ și se întreabă dacă nu a existat un declin al contractului de muncă.[259]

În America Latină, Néstor de Buen a sugerat acum câțiva ani că subordonarea nu ar trebui considerată un element diferențiator al controlului muncii. [260]Alți autori din regiune recunosc că a existat o oarecare slăbire a factorului de dependență, deși consideră că acesta rămâne principalul element care determină relația juridică de muncă.

În ceea ce privește legislația, trebuie menționat că Legea organică a muncii din Venezuela din 1991 reglementează deja anumite aspecte ale activității independente (așa cum făcuse anterior Codul muncii din Ecuador în ceea ce privește artizanii). În alte țări din America Latină (Argentina, Chile, Columbia, Panama și Peru), precum și în Spania și Portugalia, reformele recente au avut ca scop flexibilizarea unor aspecte importante precum concedierea, contractele pe durată determinată, perioadele de probă și reglementarea muncii în întreprinderile mici.[261] În Panama a existat o dereglementare în ceea ce privește munca la domiciliu și în alte țări în ceea ce privește orele de închidere a afacerilor și munca de noapte pentru femei. Agențiile de plasare temporară au fost autorizate în Argentina și în alte țări. În Venezuela, practica negocierii inverse, care cu siguranță intră în conflict cu principiul protecției lucrătorilor, a fost recunoscută; în multe țări, lucrătorii independenți au fost incluși în sistemele de securitate socială, în timp ce în altele au fost introduse restricții privind acoperirea lor.

Nu este posibil să se prevadă în acest moment dacă reformele se vor opri la

257 Wedderburn , *Muncitorul și legea,* ediția a 3-a, Londra, Penguin Books, 1986, p. 132.

258 Veneziani, B., „Noua forță de muncă", *Drept comparat al muncii și relații industriale în economiile de piață industrializate,* Deventer-Boston, Kluvers, 1993, pp. 203 și următoarele.

259 Javillier, JC, *Dreptul muncii,* Madrid, Institutul de Studii ale Muncii și Securitate Socială, 1982, pp. 58 și 72.

260 De Buen, *op. cit.,* p. 522.

261 Vezi Potobsky, G. von, „Întreprinderile mici și mijlocii și dreptul muncii", *Revista Internațională a Muncii ,* Geneva, vol. 119, nr. 1, 1993.

aceste puncte sau se vor extinde la alte probleme.

Nu există nicio îndoială că dreptul muncii trece printr-o perioadă de incertitudine și poate de tranziție, în care unele instituții se eliberează de tiparele lor tradiționale, în timp ce altele, străine însăși naturii sale, pătrund în sfera sa de reglementare. Se presupunea că munca salariată se va extinde constant până când va deveni coextensivă cu domeniul ideal de aplicare al legii.

de muncă și contractul de muncă. Totuși, nu a fost cazul, iar astăzi persistența unor niveluri ridicate ale șomajului în Spania și Portugalia, existența unui sector informal vast și în creștere al economiei în America Latină și creșterea activității independente pretutindeni îndeamnă la reflecție asupra validității unor elemente ale contractului de muncă.

Mulți consideră că acestea sunt eșecuri temporare și că, în cele din urmă, contractul de muncă își va păstra toate caracteristicile esențiale. Alții prevăd o divergență cu două sisteme distincte: unul pentru modelul tradițional de angajare integrală și muncă subordonată și un altul pentru noile contracte atipice și activități independente. Este fezabil să anticipăm o asimilare treptată a - contractelor atipice într-un concept nou, mai larg și mai generic al contractului de muncă. Problema activității independente va fi, fără îndoială, mai dificilă, având în vedere că majoritatea celor care se angajează în aceasta (în afară de profesioniști) sunt „mini-antreprenori" informali, care au puține în comun cu lucrătorii salariați. În unele țări, s-au depus chiar eforturi pentru a-i ajuta să devină antreprenori. Sunt ființe umane care merită compasiune pentru că nu au putut intra pe piața formală a muncii, sunt demne de protecție datorită situației lor economice precare și chiar inspiră admirație pentru eforturile lor. Cu toate acestea, tipul de muncă pe care o prestează este străin de elementele comune, inerente și complementare menționate anterior. În aceste condiții, este responsabilitatea avocatului specializat în dreptul muncii, deocamdată, să ia act de noile contururi care modelează lumea muncii și să examineze orice schimbări ale infrastructurii socioeconomice care ar putea oferi indicii pentru a desluși cursul viitor.

CAPITOLUL 17
TIPURI DE CONTRACTE DE MUNCĂ

Nestor DE BUEN LOZANO

REZUMAT : I. REZERVA CONCEPTUALĂ *: Este un contract de muncă într-adevăr un contract?* II. *Prezumția angajării și perspectivele acesteia.* III. *Contracte de inițiere.* IV. *Contracte tradiționale.* V. *Contractele de muncă în criză (modelul spaniol).*

I. REZERVĂ CONCEPTUALĂ: ESTE , CU ADEVĂRAT, UN CONTRACT DE MUNCĂ?

Titlul acestui capitol, „Tipuri de contracte de muncă", ne obligă să revedem un subiect vechi, controversat și omniprezent: este un contract cu adevărat actul constitutiv al unui raport de muncă?

Există, desigur, tot felul de opinii. Manuel Alonso Olea afirmă categoric că relația de muncă izvorăște dintr-un act de obligație asumat în mod liber. „Prestările la care se angajează lucrătorul sunt prestațiile sale, ceea ce înseamnă că este obligat să muncească personal", o obligație care , tocmai din acest motiv, capătă caracterul unui angajament formalizat într-un contract.[262]

Mozart Victor Russomano înclină, de asemenea, spre teza contractualistă, argumentând că esența punctului de vedere opus — lipsa unei discuții libere a clauzelor acordului — nu invalidează natura sa contractuală. „Sistemele juridice moderne", spune Russomano, „acceptă în unanimitate existența contractelor, contracte autentice, în care nu există loc de dezbateri cu privire la termenii lor de executare".[263]

Giuliano Mazzoni, acceptând că respectivul contract este, în majoritatea cazurilor, originea raportului de muncă, admite însă că „executarea propriu-zisă a lucrării, simpla inserție în firmă, ar fi totuși un element suficient pentru a da viață raportului juridic de muncă conceput ca raport de muncă".[264]

---

262 *Dreptul Muncii,* ediția a 11-a, Madrid, Facultatea de Drept. Universitatea Complutense, 1989, p. 45.

263 *O empregado eo empregador no direito brasileiro,* 7a. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1984, p. 161.

264 *"Manuale di diritto del lavoro",* ed. a IV-a, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1971, p. 383-384.

În Mexic, Mario de la Cueva, urmând ideile lui Erich Molitor, se referă la trecerea de la contractul de muncă la relația de muncă „concepută ca o figură juridică autonomă", care s-ar baza pe teza că:

> Efectele fundamentale ale dreptului muncii încep să se producă abia din momentul în care lucrătorul începe să presteze serviciul, astfel încât efectele juridice derivate din dreptul muncii se produc, nu prin simplul acord de voințe dintre lucrător și angajator, ci atunci când lucrătorul își îndeplinește efectiv obligația de a presta serviciul.

Citat de Erich Molitor:

> Subordonarea lucrătorului față de angajator, element caracteristic contractului individual de muncă, oricare ar fi conceptul acestuia, nu poate deriva din simpla obligație de a îndeplini contractul, ci are loc, adică există, doar prin însăși îndeplinirea obligației, adică atunci când lucrătorul este înscris în societatea angajatorului.[265]

Strict vorbind, nici teoriile contractualiste, nici așa-numitele teorii anticontractiste nu sunt satisfăcătoare. Primele ignoră faptul că, de regulă, cu foarte puține excepții, lucrătorii intră în raporturi de muncă din necesitate, iar această condiție invalidează de obicei intenția contractuală conform vechiului concept de leziune (neconsiderabilitate). Cele din urmă, deși este adevărat că efectele raportului de muncă decurg din prestarea materială de servicii, nu oferă nicio explicație cu privire la natura juridică a actului care creează respectivul raport. Ar crea impresia că este un efect fără cauză, ceea ce, evident, este imposibil. Presupusul contract nu este altceva decât un act juridic necesar. Dar acesta este un subiect prea vast pentru a fi abordat aici.

II. Prezumția de angajare și perspectivele acesteia

Strâns legată de subiectul anterior este cea derivată din prezumția *relativă* conform căreia orice servicii personale remunerabile sunt considerate angajare.

Acest principiu, nu întotdeauna acceptat, face obiectul unei reglementări speciale în diverse legi latino-americane ale muncii, inclusiv Mexic (articolul 21 LFT); Venezuela (Legea organică a muncii, articolul 65); Chile (Legea 18.620 Noul Cod al Muncii, articolul 8); Argentina (Legea contractului de muncă, articolul 23) și Republica Dominicană (Codul Muncii din 1992, articolul 15),

265Cueva, Mario de la, *Mexican Labour Law,* vol. I, ed. a VI-a, Mexic, Porrúa, 1961, p. 455.

printre altele.

Prezumția, care stă la baza concepției protectoare a dreptului muncii, are, înainte de toate, o valoare procedurală, întrucât va fi suficient ca o persoană să dovedească faptul că prestează servicii altei persoane (fizice, juridice sau morale sau, chiar, unui bun afectat unui scop) pentru a se înțelege, până la proba contrară, că este vorba de un raport de muncă.

În stadiul actual al evoluției instituționale, această prezumție începe să aibă probleme ca o consecință a recunoașterii unei valori superioare formelor externe ale contractelor civile față de realitate, chiar dacă aceasta din urmă ar putea identifica un raport de muncă.

Printre cele mai recente prevederi privind munca, referitoare la prima formulă , merită evidențiate cele introduse în Codul material al muncii din Columbia (Legea 50 din 1990), al cărui articol 24° aduce un omagiu formei, făcând-o să predomine asupra fondului:

> Totuși, oricine prestează în mod obișnuit servicii personale remunerate în exercitarea unei profesii liberale sau în derularea unui contract civil sau comercial , intenționând să invoce natura de muncă a raportului său, trebuie să dovedească faptul că subordonarea juridică a fost cea prevăzută la lit. b) a articolului 1 din prezenta lege și nu cea pentru îndeplinirea lucrării sau activității contractate.

Într-o altă ordine de idei, Codul Muncii din Republica Dominicană preferă să precizeze direct că „Următoarele nu sunt guvernate de prezentul Cod, cu excepția cazului în care sunt incluse în mod expres în alte prevederi : [...] 2. Agenți comisionari și brokeri. 3. Agenți și reprezentanți comerciali.” Cu toate acestea, articolul 309 reglementează munca agenților de vânzări ambulanți, a vânzătorilor, a agenților de publicitate, a promotorilor de vânzări și a „celor care desfășoară activități similare” cu cele legate de muncă, cu condiția ca aceștia să își ofere serviciile cu titlu permanent „în subordinea unui angajator”.

Care sunt perspectivele? Din păcate, acestea nu permit optimism.

III. Contracte de inițiere

Lunga istorie a muncii dezvăluie o tradiție a uceniciei ca preludiu la însăși existența unui angajament de muncă. Ierarhia breslelor începea tocmai cu ucenicia, un pas indispensabil și adesea de lungă durată înainte de a deveni calfă.

Astăzi, pentru această etapă preliminară se adoptă abordări diferite, așa cum vom vedea în curând. În general, acestea răspund unei preocupări fundamental

justificabile: angajatorul nu dorește să se angajeze în obligații de angajare cu cineva care nu demonstrează, sau nu demonstrează pentru o perioadă rezonabilă de timp, nu doar aptitudinea, ci și caracterul adecvat pentru a se integra într-un loc de muncă. Deoarece cunoștințele tehnice, care sunt în cele din urmă învățabile, nu sunt suficiente; există ceva mai mult: acea relație esențială de încredere dintre angajator și angajat care sugerează că lucrurile vor funcționa bine și care, de regulă, necesită o anumită perioadă de încercări și erori.

Totuși, abuzurile comise de mulți angajatori care au inventat contracte de ucenicie, cel puțin în Mexic, pentru a evita angajamentele de stabilitate, au dus uneori la anularea acestor contracte, creând astfel lacune foarte greu de umplut.

Este potrivit să trecem în revistă ceea ce am numit „contracte de inițiere ” pentru a observa diferitele lor posibilități.

1. *Învățare*

O tradiție străveche, care datează din timpuri imemoriale, este cea a uceniciei. Francisco Javier Prado de los Reyes, într-o monografie foarte interesantă pe această temă, spune tocmai că „ucenicia, fiind o formă de învățământ calificată prin obiectul său, este o instituție perenă: la fel de veche ca munca însăși, sau ca omul pe Pământ”.[266]

Totuși, ucenicia nu este o instituție în plină expansiune, cel puțin în dezvoltarea sa actuală în acele țări care încă o mențin și nu au înlocuit-o cu mecanisme de formare profesională, care autorizează, așa cum este cazul în Mexic, formarea unor simpli aspiranți la muncă. Astfel, în articolul 153-M, al doilea paragraf, din Legea Federală a Muncii, se prevede textual: „În plus , procedura prin care angajatorul îi va forma și instrui pe cei care intenționează să intre pe piața muncii poate fi stipulată în contractele respective, ținând cont, acolo unde este cazul, de clauza de admitere” (vezi *mai jos , punctul* 3).

Cu toate acestea, uceniciile sunt încă reglementate într-o multitudine de țări, inclusiv Italia, Franța, Germania, Anglia, Elveția, Brazilia, Uruguay , Columbia, Chile, Ecuador, Peru, Venezuela, Guatemala, Costa Rica, Republica Dominicană și Honduras, printre altele.

Două țări, în special, nu abordează în mod expres acest lucru: Mexicul, încă de la Legea Federală a Muncii (LFT) din 1970, și Spania. Ambele au reglementat-o pe larg înainte de această dată. Spania, în Codul Muncii (1926); în

266 *Contractul de ucenicie,* Universitatea din Granada, 1979, nr. 66, p. 5.

Legea Contractului de Muncă din 1931 și în cea din 1944. Mexicul, în prima Lege Federală a Muncii din 18 august 1931. A fost eliminată în legea din 1970, iar în Spania, Statutul Muncitorilor (Legea 8 din 1980, din 10 martie) nu o ia în considerare.

În Argentina, Legea 2.297 privind Contractul de Muncă ignoră contractul de ucenicie , care, așa cum subliniază Julio J. Martínez Vivot, este reglementat prin decretul 14.538/44 referitor doar la munca industrială, care propunea soluții excesiv de rigide, îmbunătățite acum prin articolul 58 din Legea 24.013 privind ocuparea forței de muncă, prin reglementarea contractului de formare profesională, de evidentă influență spaniolă.[267]

Articolul 12 din Codul Muncii (Legea 49 din 1984) se referă la lucrătorii care își încep angajarea și stabilește cerințe speciale, cum ar fi obligația administrației muncii de a informa lucrătorul cu privire la statutul său; de a oferi instrucțiuni privind igiena și securitatea; de a oferi instruire în domeniul specific al postului; și de a oferi informații generale despre structura, funcțiile, planurile economice și componența locului de muncă, precum și identificarea managerilor acestuia. Acest tip de angajare nu este supus unor condiții speciale de muncă sau salarii, adică unor condiții diferite de regimul standard de angajare.

OIM a emis Recomandarea 60 (privind uceniciile), dar nu a fost încheiată nicio convenție pe această temă.

În general, uceniciile sunt legate de lucrătorii tineri . În unele cazuri, este stabilită o vârstă maximă pentru încheierea unui astfel de contract (articolul 78 din Codul Muncii din Chile, care stabilește vârsta la 21 de ani). În general, implică un acord de a preda o meserie, conform unui program specific și într-un interval de timp definit. La finalizarea uceniciei, lucrătorul își păstrează de obicei un drept preferențial de a ocupa posturile vacante, dar nu neapărat dreptul la post. Uneori, procentul de ucenici este limitat (Chile, articolul 84, la zece procente din totalul forței de muncă). Legea federală a muncii din Mexic din 1931, pe de altă parte, stabilea un număr de ucenici de cel puțin cinci procente din totalul forței de muncă din fiecare profesie sau meserie și, în orice caz, un ucenic atunci când existau mai puțin de douăzeci de lucrători (articolul 221).

Salariul pentru ucenicie poate fi mai mic decât salariul minim în unele țări (Chile, articolul 80, care prevede că va fi „convenit în mod liber de către părți”; Ecuador, articolul 162, alineatul 2a ; Columbia, care stabilește un minim de cincizeci la sută din salariul minim legal, articolul 5 din Legea 188 din 1959 etc.). În altele, nu este specificat, așa că se deduce că au dreptul la cel puțin salariul

267 Martínez Vivot, Julio J., *Elemente de drept al muncii și securitate socială,* ed. a III-a, Buenos Aires, Astrea, 1992, p. 206.

minim (Venezuela). În Republica Dominicană, articolul 257 din noul Cod al Muncii prevede că în niciun caz ucenicii nu vor primi mai puțin decât salariul minim „stabilit legal".

Legea prevede, de obicei, ca la finalizarea perioadei de ucenicie, angajatorul să ofere ucenicului un certificat de cunoștințe.

Uceniciile sunt, fără îndoială, necesare. Experiența mexicană de a nu le reglementa din 1970 încoace a fost negativă, chiar dacă rațiunea din spatele măsurii era rezonabilă. Scopul, așa cum se menționează în preambulul Legii federale a muncii din 1970, era de a preveni reținerea salariilor minime sub pretextul uceniciilor.

> În al doilea rând, proiectul a abolit contractul de ucenicie, considerând că, așa cum era reglementat, era o relicvă medievală și pentru că, în multe rânduri, era un instrument care permitea, sub pretextul educației, reținerea salariilor de la muncitori sau plata unor salarii reduse; în schimb, a adoptat tendința universală în favoarea cursurilor de formare profesională...

Deși necesitatea de a preveni această fraudă era justificată, soluția nu a fost însă adecvată. Ar fi fost suficient să se combine uceniciile, cu natura lor inerentă temporară, cu obligația fundamentală de a plăti salariul minim general, folosind o formulă similară cu sistemul dominican actual. Problema actuală a productivității ar fi îmbunătățită semnificativ cu un contract de ucenicie bine conceput.

2. *Testare*

Contractul de probă este o practică relativ răspândită care exprimă ideea că, pentru o anumită perioadă, angajatorul este în măsură să concedieze angajatul fără a-și asuma răspunderea, în special atunci când raportul de muncă se stabilește pe baza calificărilor tehnice ale candidatului. Este, desigur, legat de ideea că nu este necesară nicio dovadă a ineficienței. În acest sens, angajatorul exercită putere discreționară.

Totuși, contractul de probă nu trebuie confundat cu contractul de probă. Manuel Alonso García chiar distinge între proba ca o condiție suspensivă a unui contract de muncă „ale cărei efecte sunt astfel subordonate în întregime îndeplinirii rezultatului viitor și incert în care poate consta" și admite că poate fi o condiție suspensivă potestativă (în funcție de decizia angajatorului) sau una mixtă, atunci când decizia aparține unui terț, *de exemplu,* o instanță

judecătorească [268], și contractul de probă, care, potrivit aceluiași autor, este un concept diferit.[269] [270]

În general, legislația latino-americană acceptă perioada de probă, unele în mod expres (Columbia, Codul Muncii, articolele 76-80); Spania (articolul 14 din Statutul Muncitorilor); Honduras (articolul 49 din Codul Muncii); Ecuador (articolul 15 din Codul Muncii); Cuba (articolul 34 din Codul Muncii); și Panama (articolul 78 din Codul Muncii). În ceea ce privește Brazilia, Codul Muncii nu o menționează în mod expres, dar specialiștii în drept, cu opinii contradictorii , o consideră implicită în contractele pe durată determinată. Octavio Bueno Magano, care descrie contractul de probă drept un „contract de experiență", afirmă că acesta corespunde unei „nevoi inevitabile a comerțului legal. Obiectivul său este de a oferi angajatorului posibilitatea de a verifica abilitățile tehnice ale angajatului și angajatului posibilitatea de a confirma caracterul adecvat al condițiilor de muncă". De asemenea, susține că validitatea sa este incontestabilă, în temeiul Decretului-lege nr. 229 din 28 februarie 1967.9 Cu toate acestea , invocă opinia contrară a lui Aluysio Sampaio, care susține că contractele pe durată determinată sunt *numerus clausus* și, întrucât contractul de probă nu este inclus printre acestea, nu poate fi considerat valid.[271]

În Mexic, nu există un contract de probă, dar există o modalitate relativ similară, deși exprimată cu o tehnică defectuoasă. Secțiunea I a articolului 47 din Legea Federală a Muncii (LFT) include următoarele ca motive de încetare a raportului de muncă:

> Salariatul sau, după caz, sindicatul care l-a propus sau recomandat, înșeală angajatorul cu certificate sau referințe false care atribuie angajatului competențe, aptitudini sau abilități care îi lipsesc. Această cauză de concediere va înceta să producă efecte după treizeci de zile de la prestarea serviciilor de către angajat.

Deși este prezentat ca motiv de concediere, nu este, strict vorbind, un motiv de concediere, deoarece se referă la un comportament anterior începerii raportului de muncă care ar constitui înșelăciune și, prin urmare, fraudă, ceea ce îl face un motiv de concediere ce poate fi invocat doar într-un termen foarte scurt. În plus, impune angajatorului să dovedească înșelăciunea, ceea ce nu este o sarcină ușoară. Cu toate acestea, o anumită clauză probatorie este permisă în

---

268 *Curs de dreptul muncii,* ediția a 4-a, Barcelona, Ariel, 1973, p. 442.

269 *Ibidem.*

270 *Manual de direitto do balho. Direcția individuală de lucru,* vol. II, 3a. ed., Editorial Ltr, 1992, p. 171.

271 *Op. cit.,* p. 172.

contractele colective de muncă, ca o contrapartidă la clauza de excludere de la angajare.[272] Guillermo Cabanellas afirmă că în Argentina aceste tipuri de contracte de probă, care nu sunt reglementate de lege, sunt de obicei incluse în contractele colective de muncă și citează, printre altele, pe cele referitoare la jurnaliștii profesioniști și angajații bancari.[273]

3. *Pentru antrenament*

Deși în Spania au fost stabilite contracte pe durată determinată, în mod specific „pentru formare" (ET, articolul 11.2), nu pare să existe niciun precedent pentru o figură juridică în Legea privind contractul de muncă mexican, care, strict vorbind, nu se referă la un contract de muncă, ci la ceva ce ar avea legătură în cele din urmă cu vechiul și desființatul contract de ucenicie.

Al doilea paragraf al articolului 153-M prevede că contractele colective de muncă „pot stipula... procedura prin care angajatorul îi va instrui și instrui pe cei care caută un loc de muncă la companie, ținând cont, acolo unde este cazul, de clauza de excludere". Carlos de Buen U., în comentariul său la această prevedere, subliniază că „referirea la cei care caută un loc de muncă la companie implică faptul că aceștia nu sunt lucrători și, prin urmare, reglementările care protejează lucrătorii, inclusiv cele care stabilesc salariul minim și numărul maxim de ore de lucru, nu li se aplică".[274]

Strict vorbind, acesta este un contract introductiv, încorporat în Legea Federală a Muncii (LFT) în 1978, când au fost reglementate formarea și dezvoltarea competențelor. Acesta a avut ca scop abordarea absenței eronate a unui contract de ucenicie. În general, a fost gestionat prin intermediul burselor guvernamentale pentru aspiranții la muncă, cu acorduri specifice pentru a le oferi beneficii de securitate socială.

IV. CONTRACTE TRADIȚIONALE

Se pare că există un acord substanțial, atât în doctrina juridică, cât și în legislație, cu privire la clasificarea minimă a contractelor de muncă în funcție de durata lor. Astfel, contractele sunt clasificate ca fiind pe durată nedeterminată, pe durată determinată și pe bază de proiect. În unele cazuri, cum ar fi Mexicul, este inclus și contractul pentru investiția unei anumite sume de capital. Acesta se referă strict la operațiunile miniere din minele lipsite de minerale profitabile sau

272 Vezi Buen, Néstor de, *Derecho del trabajo,* or. II, ed. a 9-a, Mexic, Porrúa, 1992, p. 36.
273 *Compendiu de drept al muncii,* vol. I, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1968, p. 492.
274 *Legea federală a muncii adnotată,* ediția a 2-a, Mexic, Themis, 1991, p. 90.

la restaurarea minelor abandonate sau inactive (articolul 38 din Legea Federală a Muncii), iar aplicarea sa practică este destul de limitată. Unele țări menționează contracte ocazionale, accidentale sau temporare, care sunt pur și simplu variante ale contractelor pe durată determinată (Columbia, Panama și Ecuador).

În termeni generali, soluțiile juridice tind să favorizeze contractele pe durată nedeterminată și acordă o atenție excepțională altor modalități. Sunt necesare câteva clarificări.

1. *Pe termen nelimitat. Problema stabilității locului de muncă*

În general, toate sistemele juridice recunosc contractele pe durată nedeterminată ca regulă generală, dar resping principiul securității locului de muncă, cu excepția Mexicului. În Peru, Constituția lui Morales Bermúdez (12 iulie 1979, în vigoare din 28 iulie 1980) recunoaște la articolul 48 „dreptul la securitatea locului de muncă. Lucrătorul poate fi concediat numai pentru un motiv întemeiat, stabilit prin lege și dovedit în mod corespunzător". Această prevedere a fost reglementată astfel încât să impună o vechime de trei ani pentru a dobândi securitatea locului de muncă. Cu toate acestea, președintele Alan García Pérez a eliminat cerința de trei ani și a impus o securitate aproape absolută a locului de muncă începând cu 1985, condiționată de o vechime de doar trei luni (Legea nr. 24514 privind securitatea locului de muncă). [275]Cu toate acestea, prin decretele cunoscute sub numele de PROEM (DS 018-86 TR), reînnoite succesiv, principiul securității locului de muncă a fost suspendat, stabilind contractele temporare ca normă.

Mexicul a stabilit un sistem de siguranță absolută a locului de muncă în Constituția sa din 1917, dar deciziile Curții Supreme (cazul Óscar Cué, 1941) și reforma din 1962 l-au transformat într-un sistem de siguranță relativă a locului de muncă, în prezent supus excepțiilor din articolul 49 din Legea Federală a Muncii. Cu toate acestea, rămâne un drept important, deși are o utilitate practică redusă în sine, deoarece lucrătorii preferă, în general, să primească plăți compensatorii.

În acești termeni, conceptul de contract pe durată nedeterminată are o validitate relativă, până în punctul în care Codul Muncii din Columbia admite, în articolul 45, că respectivul contract pe durată nedeterminată este valabil atâta timp cât cauzele care l-au determinat subzistă, iar Codul Muncii din Ecuador transformă stabilitatea contractelor pe durată nedeterminată în dreptul la un

275 Pasco Cosmópolis, Mario, „Încetarea raportului de muncă în Peru", *Perspectiva ibero-americană,* Lima, Editorial AELE, 1987, pp. 244-245.

singur an de permanență.

2. *Pentru o perioadă specificată*

Acest tip de contract este în general acceptat, poate cu limitări de timp ; dacă este reînnoit de mai multe ori, devine un contract pe durată nedeterminată, așa cum se menționează în versiuni similare din Argentina, Venezuela, Honduras și Brazilia.

Legea federală mexicană a muncii acceptă contractele pe durată determinată, dar nu permite expirarea acestora în perioada specificată dacă, la expirare, cauzele care au dat naștere acestora încă există, caz în care acestea trebuie prelungite pentru perioada necesară (articolul 39, aplicabil și contractelor de muncă pentru un proiect specific).

Există variații ale contractelor pe durată determinată care ar putea fi, în general, grupate sub discutabila denumire de contracte „temporare", cu atributele complementare de „ocazional, accidental sau temporar" (Columbia, CST, articolul 45 și Panama, CT, articolele 80 și 81). Punctul discutabil este că conceptul de „temporar" este aplicabil și contractelor pe durată determinată sau contractelor bazate pe proiecte.

3. *Pentru un proiect specific*

Acestea sunt, de asemenea, reglementate de aproape toate legislațiile, cu excepția CT chilian, care nu menționează nimic, deoarece în articolul 10-6° se referă doar, în mod general, la durata contractelor, și a CLT din Brazilia, care nu menționează în mod specific acest tip de contract.

4. *Pentru investirea unei anumite sume de capital*

Am făcut deja referire la prevederile articolului 38 din LFT.

V. CONTRACTELE DE MUNCĂ ÎN timpul crizei (MODELUL SPANIOL)

Începând cu anii 1980, ca alternativă pentru reducerea șomajului , Franța și Spania au instituit o serie de contracte temporare concepute în principal pentru tinerii șomeri și, mai rău, pentru cei fără experiență profesională anterioară. Jean-Claude Javillier oferă o imagine de ansamblu cuprinzătoare a acestor modele de contracte, care încalcă principiul angajării pe durată nedeterminată ca regulă generală („în primul rând, se stabilește un principiu: contractul de muncă pe

durată nedeterminată este contractul de drept comun").[276]

Însă în Spania, printr-o combinație de decizii coincidente între guvernul conservator al Uniunii de Centru Democrat, prezidat de Adolfo Suárez și ulterior de inginerul Leopoldo Calvo Sotelo, și guvernul socialist, prezidat de Felipe González, Statutul Muncitorilor este reformat și adăugat pentru a include mai multe categorii de contracte temporare, care au ca caracteristică comună durata minimă (de regulă, de la trei la șase luni), cu posibilitatea de reînnoiri continue pentru perioade egale până la o perioadă de trei ani, după care devine un contract pe durată nedeterminată.

Sistemul are avantajul de a fi eficient, deoarece a permis o scădere semnificativă a șomajului, deși, în același timp, a fost pe scară largă repudiat de sindicate (în special Uniunea Generală a Muncitorilor și Comisiile Muncitorilor), așa cum a fost evident în faimoasa grevă din 14 decembrie 1988.

În unele cazuri, acestea sunt inovații interesante; în altele, sunt mai degrabă îndrăznețe decât corecte, dar creează sentimentul că reprezintă un remediu slab pentru o problemă intolerabilă. Merită să le examinăm pe cele mai importante.

1. *Pentru lansarea unei noi activități*

Este prevăzut la articolul 15-1 ET, iar scopul său este de a permite încheierea unor contracte neobligatorii, pe o perioadă de până la trei ani, pentru companii nou înființate sau companii existente care își extind activitățile „ca urmare a lansării unei noi linii de producție, a unui nou produs sau serviciu sau a deschiderii unui nou loc de muncă".[277]

Durata acestor contracte nu poate fi mai mică de șase luni sau mai mare de trei ani. Dacă depășește această perioadă, se transformă în contract pe durată nedeterminată.

2. *Ocazional din cauza circumstanțelor de producție*

Prevăzut în ET, articolul 15-1 *b.* Obiectivul său este de a „satisfăce cerințele conjuncturale ale pieței, acumularea de sarcini sau excesul de comenzi, chiar dacă aceasta reprezintă activitatea normală a companiei".

Durata sa maximă va fi de șase luni, într-o perioadă de douăsprezece luni.

276 *Les reformes du droit du travail depuis le 10 mai 1981,* Paris, LGDJ, 1984, p. 164.

277 Toate definițiile incluse de acum înainte cu privire la aceste contracte vor fi preluate din „ *Forme de contracte de muncă. Caracteristici și legislație aplicabilă",* Madrid, Institutul pentru Întreprinderi Industriale Mici și Mijlocii, Ministerul Industriei și Energiei, 1985. Nu pare necesar să se specifice paginile.

Dacă este mai mică de șase luni, poate fi prelungită prin acordul părților, dar fără a depăși durata maximă de șase luni.

3. *Pentru locuri de muncă fixe și periodice cu caracter discontinuu.*

Este reglementat de articolul 15-1, *d* , ET. Se consideră lucrătorii intermitenți cu contract pe durată determinată

> celor care sunt angajați pentru muncă intermitentă sau ciclică, atât cele care se desfășoară în cadrul unor societăți cu activități sezoniere sau de campanie, cât și orice altele care au ca scop desfășurarea unor activități normale și permanente în raport cu scopul societății, dar care nu necesită prestarea de servicii în fiecare zi care, în ansamblul anului, este considerată a fi zile lucrătoare în general.

Durata este nedeterminată, dar discontinuă.

4. *Stagiu de practică*

Apare în articolul 11-1 ET. Scopul său este ca cei care dețin o diplomă universitară sau echivalentul acesteia, o diplomă de liceu, o calificare de formare profesională sau orice altă calificare care le permite legal să practice profesional, să poată fi angajați de un angajator care este capabil să le ofere o practică profesională adecvată nivelului lor de educație.

Prezentul contract are o durată minimă de trei luni, reînnoibilă pentru perioade egale, care nu pot depăși trei ani. Este permisă o perioadă de probă. Dacă durata inițială este mai mică de trei luni, aceasta poate fi prelungită în cadrul acestei perioade.

5. *Pentru antrenament*

Este inclus în articolul 11-2 ET. „Este acela prin care lucrătorul se angajează, simultan, să presteze o muncă și să primească o formare profesională, iar angajatorul se angajează să plătească pentru muncă și, în același timp, să ofere lucrătorului o formare profesională care să îi permită să presteze o muncă.”

Se respectă regula unui minim de trei luni și a unui maxim de un an.

6. *Cu jumătate de normă*

Este reglementat de articolele 12 și 36-4 din Statutul lucrătorilor. În cadrul acestui tip de contract

> Salariatul se angajează să își presteze serviciile într-un număr specific de ore pe zi sau pe săptămână, sau de zile pe săptămână sau pe lună, care în orice caz va fi mai mic de două treimi din orele de lucru preconizate pentru activitatea desfășurată în perioadele respective. Aceasta se aplică și contractelor de muncă în care, prin acordul prealabil al părților, se aplică o reducere cu 50% a orelor de lucru datorită accesului salariatului la statutul de pensionare parțială prevăzut la articolul 12.5 din Statutul lucrătorilor.

Se prezumă că acestea sunt constituite pe o perioadă nedeterminată, cu excepția cazului pensionării parțiale, deoarece în această situație durata lor va depinde de timpul rămas până la pensionarea salariatului înlocuit.

7. *Releu*

Acest lucru este prevăzut în articolul 12-5 din Statutul lucrătorilor. Se convine cu un lucrător înregistrat ca șomer la Oficiul pentru Ocuparea Forței de Muncă „să îl înlocuiască pe lucrătorul din cadrul companiei care se pensionează parțial, concomitent cu contractul cu jumătate de normă convenit cu acesta din urmă".

Durata sa va depinde de timpul rămas până la pensionarea persoanei înlocuite.

8. *Temporar ca măsură de promovare a ocupării forței de muncă.*

Acest lucru este prevăzut în articolele 15-2 și 17-3 din Statutul lucrătorilor. Aceste contracte pot fi încheiate cu lucrători șomeri înregistrați la Oficiul pentru Ocuparea Forței de Muncă, indiferent de ocupația lor.

Durata nu poate fi mai mică de șase luni și nici mai mare de trei ani.

9. *Dintre lucrătorii cu vârsta peste 45 de ani*

Este reglementat de Decretul Regal 3239/1983, din 28 decembrie. Este un contract pe durată nedeterminată pentru lucrătorii care sunt înregistrați ca persoane aflate în căutarea unui loc de muncă de cel puțin un an.

10. *A lucrătorilor cu dizabilități*

Acest lucru este prevăzut în Legea 13/1982, din 7 aprilie. Se referă la persoanele cu un handicap de până la 33% care le împiedică să obțină sau să mențină un loc de muncă adecvat din cauza handicapului lor. Aceștia trebuie să fie înregistrați în Registrul Lucrătorilor cu Handicap de la oficiile de ocupare a forței de muncă. Este un contract pe durată nedeterminată.

11. *Temporar*

Acest lucru este prevăzut la articolul 15-1 din Statutul lucrătorilor. Se convine „înlocuirea angajaților companiei cu dreptul la rezervarea locului de muncă, în temeiul unui regulament sau al unui acord individual sau colectiv". Durata va depinde de existența în continuare a perioadei de rezervare pentru angajatul înlocuit.

CAPITOLUL 18

LUCRĂTORUL SUPUS UNUI CONTRACT DE MUNCĂ COMUN SAU ORDINAR

Julio J. MARTÍNEZ VIVOT

I. În stadiul actual de dezvoltare a dreptului muncii, este, cel puțin teoretic, simplu de răspuns la întrebarea pusă în titlu, și anume cine este lucrătorul supus unui contract de muncă obișnuit sau comun. Pentru a face acest lucru, ar fi suficient să se analizeze literatura extinsă pe această temă, în special cea a celor mai renumiți specialiști în dreptul muncii, precum și să se examineze textele legislative ale diferitelor țări care alcătuiesc această regiune ibero-americană ce ne reunește. Apoi, putem observa că răspunsul este clar și precis, existând un consens considerabil cu privire la o serie de elemente necesare și esențiale pentru definirea acestui lucrător, care, luate împreună, oferă imaginea lucrătorului în cauză, subiect al unui contract obișnuit sau comun și, prin urmare, beneficiar al prevederilor dreptului muncii.

Într-adevăr, în aceste referințe găsim mențiunea că munca prestată în baza unui contract (direct sau indirect, așa cum implică relația de muncă) trebuie să fie efectuată de o ființă umană, personal, în mod voluntar, în numele altei persoane și într-o poziție de dependență față de cel care beneficiază de o astfel de activitate. Unii adaugă, de asemenea, printre aceste componente necesare, că munca în cauză trebuie să fie remunerată, întrucât contractul de muncă este oneros. Mai mult, practic vorbind, cu excepția unor sisteme juridice, nu se face nicio distincție cu privire la faptul dacă respectiva muncă este manuală sau intelectuală, sau cel puțin nu explicit. Astfel, acest lucrător, supus unui contract de muncă, poate apărea ca muncitor sau ca angajat, fără ca acest lucru să împiedice scopul urmărit, deoarece ambele, fără distincție, sunt acoperite de dreptul muncii, chiar dacă în unele cazuri pot fi supuse unor reglementări diferite.

De asemenea, se poate spune că cerința de exclusivitate, odinioară necesară în acest scop, și-a pierdut din forță în timp, cu excepția unor cazuri specifice, datorită implicațiilor speciale ale unei astfel de circumstanțe. Aceasta deoarece beneficiul-

Reducerea pe scară largă a zilei de lucru, coroborată cu nevoia imensă evidentă în America noastră din cauza salariilor precare, care adesea nu reușesc să acopere cheltuielile de bază ale unei familii, i-a determinat pe lucrători să caute locuri de muncă suplimentare, deoarece salariile lor sunt insuficiente pentru a satisface această nevoie. Cu toate acestea, merită menționat faptul că în ultimul deceniu, în special în cadrul pactelor și acordurilor sociale, posibilitatea de a ocupa un singur loc de muncă a fost restricționată, nu atât pentru a garanta sănătatea lucrătorului, cât mai degrabă pentru a promova ocuparea forței de muncă pentru alții, într-un moment în care ocuparea forței de muncă este cea mai precară marfă, așa cum a spus-o în mod potrivit Alonso Olea.

Este important să recunoaștem că elementele menționate anterior au propriile particularități , ceea ce face dificilă reconcilierea cerințelor teoretice cu realitatea cazurilor specifice. Prin urmare, fiecare caz în parte trebuie examinat și trebuie luată o decizie, pe baza circumstanțelor, pentru a determina dacă aceste elemente, sau oricare dintre ele, califică situația drept legată de locul de muncă, sub rezerva drepturilor lucrătorului și cuprinsă în domeniul lor de aplicare, ca un raport individual de muncă. În consecință, este necesar să se înțeleagă adevărata sferă de aplicare a fiecăreia dintre aceste caracteristici pentru a le include sau exclude, în funcție de circumstanțe.

Înainte de a încheia această introducere la subiectul studiat și având în vedere că în paragrafele precedente ne-am referit nu doar la contractul individual de muncă, ci și la dreptul muncii în general, trebuie să facem o precizare pe care o considerăm esențială. Această precizare reafirmă faptul că dreptul muncii cuprinde nu doar raporturile individuale de muncă, ci și pe cele colective și, după unii autori, chiar și asigurările sociale la locul de muncă. În aceste raporturi, lucrătorul nu este singurul subiect. Prin urmare, este la fel de important să se evidențieze angajatorul în raporturile individuale de muncă și respectivii participanți la cele colective, noțiunea că lucrătorul este singurul protagonist al acestui domeniu de drept fiind depășită. Toate acestea, fără a aduce atingere unor curente doctrinare care admit că acesta îi include nu numai pe cei care lucrează în mod dependent sau subordonat, ci și, așa cum s-a exprimat Cesarino Junior, pe lucrătorii independenți, „obiect al contractului de societate, precum și, în final, cel prestat Statului, obiect al contractului public de muncă, ținând cont de faptul că există doar diferențe accidentale între aceștia, întrucât este vorba întotdeauna de muncă”.

După cum amintește Almansa Pastor, Cabanellas a afirmat că „o examinare superficială sau o abordare mai puțin tehnică poate constata sinonime între expresiile «subiecte ale dreptului muncii» și «subiecte ale contractului de muncă», concentrându-se doar pe faptul incontestabil că lucrătorii și angajatorii

sunt principalii protagoniști ai contractării muncii și ai întregului drept al muncii". În plus, întrucât acest drept nu se limitează la a lua în considerare doar relațiile individuale, ci și pe cele colective și, eventual, securitatea socială, este posibil, prin urmare, „să se combine în aceeași persoană, simultan și succesiv, noțiunile juridice largi și stricte de lucrător, subiect al dreptului muncii în circumstanțe și situații diverse".

În urma celor de mai sus și ca o avanpremieră pentru dezvoltarea sa în paragrafele următoare, putem afirma că noțiunea de lucrător, subiect al unui contract de muncă obișnuit sau obișnuit, este persoana fizică care își pune personal activitatea la dispoziția unui angajator, în mod voluntar și remunerat, astfel încât acesta din urmă să o organizeze și să o dirijeze și, în plus, să profite în interesul său, total sau parțial, de roadele acesteia.

II. Deși, așa cum am menționat, teoretic este ușor astăzi să identifici lucrătorul supus unui contract de muncă, realitatea este că numărul acestor lucrători a crescut enorm de la sfârșitul secolului trecut. Este suficient să ne amintim că cea mai veche legislație, chiar și legislația limitată anterioară acelei perioade, cum ar fi cea adoptată pentru protecția copiilor, era îndreptată către cei care lucrau în industrie. Acolo au devenit evidente abuzurile pe care legislația emergentă încerca să le combată, la care s-a adăugat termenul „industrial". În plus, trebuie amintit că una dintre primele lucrări juridice pe acest subiect, cartea lui Paul Pic, a fost intitulată „ *Drept industrial".*

Tocmai muncitorii angajați în industrie au beneficiat de aceste legi, circumstanță care a influențat schimbarea denumirii lor, care a devenit cunoscută sub numele de dreptul muncii, existând concepția greșită comună conform căreia clasa muncitoare era cea afectată de Revoluția Industrială. Cei care nu aparțineau acestei clase nu s-au simțit afectați de noile structuri, în care clasa muncitoare formase sindicate sau societăți de rezistență de clasă pentru a se confrunta cu angajatorii. În schimb, așa-numiții angajați, cu sarcini în principal non-manuale, doreau să se distingă de clasa muncitoare, ca o consecință necesară a statutului lor social. Merită să ne amintim că *muncitorul cu gulere albastre,* a cărui haină de lucru îl identifica drept muncitor, avea un statut social diferit de cel al angajaților, care pretindeau a fi *muncitori cu gulere albe* , distingându-se prin gulerul cămășilor.

Chiar și în primul sfert al acestui secol, legislația a respectat încă această înțelegere, după cum o demonstrează legile privind accidentele de muncă, care protejau lucrătorii din activități industriale considerate periculoase. Tocmai acești lucrători au fost vizați de prima lege argentiniană din 1915, instituită în cadrul „noii legi" - un termen inventat de pionierul Alfredo L. Palacios - și în special privind accidentele de muncă. Ulterior, a avut loc o schimbare, legislația

extinzându-se doar pentru a cuprinde muncitorii manuali. Cu toate acestea, în acest sens, merită să reamintim, așa cum face Montoya Melgar în lucrarea sa „Ideologia și limbajul legislației muncii spaniole: criza din 1917-1923", că Ordinul Regal din 15 ianuarie 1920, privind ziua maximă legală de lucru, a îndeplinit acest scop. Acesta a extins domeniul de aplicare la toți angajații, cu singura excepție a directorilor, managerilor și a altor înalți funcționari ai companiei, datorită naturii atribuțiilor lor.

Treptat, lucrători de diferite tipuri și din diferite sectoare au fost încorporați în cadrul de reglementare protector, în mare parte prin legislație care a eliminat distincția menționată anterior între sarcinile muncitorilor și angajaților, care acum erau imposibil de distins în proletarizarea crescândă ce cuprindea pe toată lumea. Acest lucru s-a realizat și prin jurisprudență, care, așa cum vom vedea mai târziu, a lărgit conceptul de dependență, ajungând chiar și la cele mai înalte niveluri ale companiei, dacă exista vreo urmă a acesteia, sau prin evidențierea valorosului concept de a fi angajat de altcineva. Chiar și lucrătorii casnici au fost incluși sub protecție specială, la fel ca și lucrătorii rurali și alte cazuri specifice, chiar dacă nu toate regulile generale li se aplicau datorită naturii lor specializate, având în vedere sarcinile și circumstanțele lor diferite. Aceste circumstanțe impuneau uneori regimuri diferite, dar fără a ignora faptul că în toate cazurile există un contract de muncă, supus politicii publice a muncii, fără a aduce atingere reglementării sale suplimentare prin lege sau ca urmare a negocierilor colective relevante. Toate acestea, și câteva altele, sunt incluse în ceea ce se numește dreptul muncii, expresia actuală care a depășit denumirile anterioare.

III. Vom evidenția, ca primă caracteristică definitorie a conceptului de lucrător – subiectul unui contract de muncă obișnuit sau obișnuit, așa cum este în general acceptat în doctrina juridică – circumstanța de a fi o ființă umană, o persoană fizică sau un individ. „Numai o ființă umană este capabilă să presteze muncă umană, aceasta fiind realitatea socială pe care o modelează contractul de muncă" (Alonso Olea). Această referire este menționată în mod expres și în unele sisteme juridice latino-americane, cum ar fi cele din Mexic (Legea Federală, articolul 8); Brazilia (Consolidação, articolul 3); Argentina (articolul 21 din Legea Contractului de Muncă); și Venezuela, deși în acesta din urmă se folosește termenul „persoană fizică", așa cum a afirmat anterior Alonso Olea. Cu toate acestea, în celelalte sisteme, această circumstanță este subînțeleasă, așa cum subliniază diverși autori, indirect sau *implicit,* deoarece atunci când se referă la angajator, se afirmă că acesta „poate fi o persoană fizică sau juridică" și se tac în această privință atunci când se referă la lucrător.

Prin urmare, un lucrător supus unui contract de muncă standard nu poate fi o persoană juridică. După cum ne amintește Amaury Mascaro do Nascimento,

protecția legii este destinată ființei umane care lucrează, pentru a-i proteja viața, sănătatea și integritatea fizică. Este inutil să subliniem, adaugă el, că astfel de valori există în raport cu o persoană fizică. Acestea nu sunt active care pot fi protejate în cadrul persoanelor juridice, conchide el. În plus, persoanele juridice nu pot presta muncă „personal"; ele se pot angaja să furnizeze servicii doar prin intermediul unor persoane fizice, indiferent de relația pe care aceste persoane o au cu persoana juridică. În aceste cazuri, obligația persoanei juridice nu derivă dintr-un raport de muncă, ci mai degrabă dintr-un contract de prestări servicii sau un acord de prestare de servicii (Krotoschin).

Cele de mai sus nu sunt afectate de faptul că unele sisteme juridice permit încheierea de contracte cu o entitate juridică pentru furnizarea de forță de muncă de către personal temporar care îndeplinește sarcini extraordinare sau înlocuiește temporar personalul permanent aflat în concediu. Cu toate acestea, cel puțin în Argentina, persoanele care îndeplinesc aceste sarcini nu sunt angajați ai beneficiarului lucrării, cu excepția cazului în care se dovedește frauda în muncă, ci ai companiei care i-a plasat acolo pentru funcții temporare specifice. În plus, articolul 29 *bis* din Legea contractului de muncă (LCT) modificată prevede, pentru a proteja lucrătorul, că, deși lucrătorul nu are un raport juridic de muncă cu entitatea care primește lucrarea, entitatea este răspunzătoare solidar pentru îndeplinirea obligațiilor legal stabilite în beneficiul lucrătorului.

Aceeași legislație prevede, de asemenea, că atunci când o societate comercială, asociație, comunitate sau grup de persoane, cu sau fără personalitate juridică, se angajează să furnizeze servicii, lucrări sau acte caracteristice unui raport de muncă de către membrii săi către un terț, cu titlu permanent sau exclusiv, acesta va fi considerat un contract de muncă în echipă, iar fiecare dintre membrii săi angajat al terțului căruia i-au fost efectiv prestate serviciile, lucrările sau actele (articolul 102 din Legea contractului de muncă). Această echivalență între membrii unor astfel de societăți comerciale și munca în echipă are ca scop prevenirea fraudei în muncă prin pretinsa aplicare externă a unei alte prevederi legale. În plus, în caz de îndoială, ar fi necesar să se demonstreze dacă obligația asumată este caracteristică unui raport de muncă în echipă pentru a evita o declarație că aceste acte sunt simulate. Acesta va fi un exemplu al relevanței continue a importantului principiu al dreptului muncii al supremației realității.

Având în vedere cele de mai sus și în scopul clarificării, este util să reamintim că în legislația argentiniană, contractul de echipă menționat anterior există atunci când un angajator încheie un contract de muncă cu un grup de lucrători , care acționează prin intermediul unui delegat sau reprezentant, care sunt obligați să presteze servicii inerente activității angajatorului și în care angajatorul are, față de fiecare dintre membrii grupului, în mod individual, aceleași drepturi și

obligații prevăzute legal, cu limitările care decurg din modalitatea de îndeplinire a sarcinilor și din componența grupului.

Elemente de Drept al Muncii, am comentat această prevedere, afirmând că acest aranjament implică o pluralitate de contracte individuale deoarece, din perspectiva furnizorilor de servicii, o entitate abstractă nu poate face obiectul unui raport de muncă. Într-un contract de echipă, contractul cu angajatorul este încheiat doar de unul sau unii dintre membrii săi, în virtutea unui mandat care este ratificat tacit de ceilalți la începerea activității. Trebuie menționat că nu toate sistemele juridice ibero-americane recunosc acest tip de contract.

IV. O altă caracteristică a unui lucrător, așa cum este definită într-un contract de muncă standard, este cerința de a-și presta munca personal. După cum explică Amaury Mascaro do Nascimento, contractul de muncă este adaptat unei anumite persoane și, prin urmare, poate fi considerat un contract bazat pe încredere personală *(intuitu personae).* Munca pe care angajatorul are dreptul să se bazeze în scopurile sale este cea efectuată de o anumită persoană și nu de alta. Prin urmare, lucrătorul nu poate, din proprie inițiativă, să fie înlocuit în munca sa fără consimțământul angajatorului. El concluzionează afirmând că, atunci când substituirea devine obișnuită și posibilă, iar lucrătorul vizat poate fi înlocuit permanent de alții, un raport de muncă nu mai există, deoarece lipsește cerința menționată anterior privind îndeplinirea personală a sarcinii. Acest lucru se datorează faptului că serviciile fungibile, în care persoana care prestează serviciul este interschimbabilă, nu sunt relevante pentru dreptul muncii. „Spre deosebire de ceea ce se întâmplă în contractele civile de afaceri, în care antreprenorul de construcții nu este obligat să lucreze personal și spre deosebire de ceea ce se întâmplă în contractul de mandat, în care principalul poate numi în mod normal un înlocuitor care să-l înlocuiască, în contractul de muncă condiția personală a lucrătorului este absolut esențială" (Montoya Melgar).

În Argentina, Legea Contractului de Muncă (LCT), pe lângă faptul că specifică faptul că obiectul principal al contractului de muncă este „activitatea productivă și creativă a omului însuși" (articolul 4, paragraful 2), prevede în mod explicit că acesta „va avea ca obiect prestarea unei activități personale intangibile" (articolul 37). Această ininfungibilitate înseamnă că lucrătorul nu poate înlocui prestația personală obligată cu cea a altuia. După cum afirmă Justo López, „Colaborarea personală cu angajatorul, care conferă un caracter fiduciar relației, implică faptul că din contract decurge o obligație care nu poate fi îndeplinită în mod valid de către un terț împotriva voinței angajatorului."

Arnaldo Süssekind a exprimat concepte similare, explicând că această relație *personală* cu lucrătorul este o consecință logică a naturii sale fiduciare inerente. El adaugă că nu rezultă, așa cum susțin unii, că se stabilește o legătură

„personală” între părțile contractante, deoarece aceasta ar implica o stare de putere asupra persoanei. Lucrătorul este liber, iar această libertate nu poate fi încălcată. În timp ce lucrătorul este subordonat angajatorului în îndeplinirea muncii sale, această subordonare, care se bazează pe contractul liber acceptat, își găsește limitele în cadrul contractului de muncă în sine. Relația de muncă este o obligație patrimonială, iar datoria de loialitate, pe care unii încearcă să o stabilească ca fundament al naturii personale a legăturii, este doar o consecință a elementului de încredere inerent contractului de muncă, ca în atâtea alte relații patrimoniale, cum ar fi mandatul. El își încheie afirmația afirmând că în contractul de muncă, ca în orice alt contract de drept privat, părțile sunt egale din punct de vedere juridic.

Substituirea eventuală va fi posibilă doar prin acordul părților; această posibilitate trebuie admisă în anumite circumstanțe sau uneori prin prevedere legală expresă. Acest lucru se întâmplă, de exemplu, în Argentina, în ceea ce privește îngrijitorii de proprietăți închiriate sau clădiri aflate în proprietate orizontală, unde este permis ca munca angajatului angajat în acest scop să fie completată de membrii familiei sale, care locuiesc în camerele puse la dispoziție în acest scop de către angajator. De asemenea, în legislația argentiniană, angajatul poate fi autorizat să utilizeze asistenți, dar aceștia vor fi considerați ca având o relație directă cu angajatorul, cu excepția cazului în care legea, regimurile juridice specifice sau contractele colective de muncă respective prevăd altfel (articolul 28 din Codul de procedură colectivă).

Din toate aceste motive, De Buen afirmă că natura fundamentală a muncii personale devine clară atunci când se stabilește dacă un raport juridic constituie un contract de muncă, „până la punctul în care, dacă lucrătorul nu prestează personal serviciile, ci o face prin intermediul altor persoane, trebuie neapărat să se concluzioneze că relația în cauză nu este de natură salarială”. El observă imediat că, în Legea Federală a Muncii din Mexic, pentru a evita problemele, este permis și ca lucrătorul, cu acordul angajatorului, să aibă asistenți. În cele din urmă, adaugă că, pentru a preveni frauda muncii și consecințele economice negative pentru lucrător din cauza acțiunilor intermediarilor, este recunoscută răspunderea solidară a principalului care beneficiază de muncă. Este demn de remarcat faptul că termeni similari se regăsesc în diverse legislații latino-americane sau decurg din acțiuni jurisprudențiale, așa cum subliniază Sala Franco, citând hotărâri specifice care lărgesc conceptul de lucrător cu *obligații personale.*

V. Lucrătorul, supus unui contract de muncă standard sau obișnuit, trebuie să își îndeplinească atribuțiile sau, eventual, să se pună la dispoziția angajatorului , în mod voluntar, într-o situație de liberă alegere. Așa cum prevede Convenția

OIM 122 privind politica de ocupare a forței de muncă, este esențial să se garanteze capacitatea lucrătorului de a alege locul de muncă. Trebuie subliniat, însă, așa cum subliniază Krotoschin, că această voluntarietate este înțeleasă în sens juridic (act juridic) și nu în concepția sa filosofică. Este important să ne amintim că consimțământul este un element esențial al contractului, baza acordului reciproc, o manifestare de voință în acest sens, neviciată de eroare, fraudă sau constrângere. După cum afirmă Lupo Hernandez Rueda, „este vorba de muncă liberă sau de muncă a cărei executare răspunde unei obligații convenite în mod liber, unui acord de voință expres sau tacit, care conferă prestației un caracter obligatoriu, dar din care derivă un întreg sistem de protecție și securitate pentru executarea acesteia și pentru persoana lucrătorului."

Munca care face obiectul dreptului respectiv trebuie prestată în mod voluntar, „cum nu putea să nu se întâmple într-un sistem social în care instituțiile muncii forțate sau coercitive (sclavia, servitutea) au fost relegate în trecut prin generalizarea principiului libertății muncii, consacrat pe scară largă de dreptul constituțional (astfel, și ca o derivare logică a recunoașterii generice a libertății) ca valoare superioară a ordinii și ca drept al persoanei" (Montoya Melgar).

Această natură voluntară sau liberă exclude din considerațiile dreptului muncii lucrătorii care prestează servicii sub constrângere, cum ar fi deținuții sau chiar cei care îndeplinesc un serviciu public, situații care, în orice caz, vor necesita un cadru juridic specific pentru reglementarea lor. Cu toate acestea, aceste situații nu intră în domeniul de aplicare al dreptului muncii și, fără îndoială, nu constituie contracte sau raporturi de muncă, chiar dacă li se pot aplica unele reglementări ale muncii.

Nici elementul de voluntariat menționat anterior nu afectează faptul că decizia lucrătorului implică un anumit grad de constrângere, cum ar fi nevoia reală a lucrătorului de a obține mijloacele pentru a se întreține pe sine și familia sa. Cu toate acestea, așa cum ne amintește Alonso Olea, raportul de muncă, ca raport juridic, are un element implicit de necesitate, care caracterizează în cele din urmă dreptul, domeniul raporturilor juridice necesare, așa cum a învățat Guasp. Mai mult, „această nevoie este complet diferită de nevoia de a face ceva sub constrângerea directă a unei alte persoane, din poziția sa juridică preeminentă". În cele din urmă, și în orice caz, lucrătorul va avea întotdeauna opțiunea de a lucra pentru altcineva, de a fi liber profesionist sau pur și simplu de a nu lucra deloc. Dar puterea de alegere aparține lucrătorului; cu opțiunea suplimentară sau cheie, așa cum continuă să spună autorul citat, că lucrătorul însuși, cel puțin teoretic, are dreptul de a alege cine va primi roadele muncii sale. El adaugă că „aceasta este o muncă liber aleasă și acceptată, un drept inerent libertății persoanei umane, conform preambulului și articolului 6, alineatul 1, din Pactul

internațional privind drepturile economice, politice și sociale", care, la rândul său, interzice sclavia, servitutea și munca forțată și obligatorie.

Nici existența, în unele state, a unor constituții care proclamă obligația de a munci, sau datoria de a munci, nu afectează libertatea sau voluntariatul în cauză. Aceste expresii, așa cum subliniază Montoya Melgar, departe de a încerca să impună munca coercitivă, servesc la condamnarea trândăviei neproductive și a parazitismului social, deoarece afectează comunitatea.

VI. Lucrătorii care au încheiat un contract individual de muncă obișnuit sunt, așa cum am mai spus, persoane fizice care își prestează în mod voluntar serviciile în numele altei persoane în schimbul unei remunerații, așa cum a afirmat Gonzalo Dieguez. Aceasta deoarece contractul în cauză „este un contract de schimb tipic (mai simplu spus: schimb de muncă contra salariu) și nu contractul ambiguu de natură asociativă, spre care unii înclină" (Montoya Melgar).

Această compensație, denumită în mod obișnuit remunerație, este un element esențial al contractului și exprimă scopul pentru care lucrătorul își îndeplinește sarcinile sau se pune la dispoziția angajatorului. Dacă nu există, relația încetează să mai fie un raport juridic de muncă, așa cum se întâmplă în anumite cazuri de muncă familială, muncă prestată cu intenția de a oferi un beneficiu și prestare de servicii ca îndatorire civică (Krotoschin). În plus, are un caracter legat de subzistență și face parte din nucleul contractului de muncă, așa cum explică Alonso García și Fernández Madrid.

Majoritatea sistemelor juridice abordează această cerință, fie în contractul în sine, fie în relația de muncă, fie la nivelul lucrătorului. În Argentina, Legea Contractului de Muncă (LCT) prevede în mod expres că acest contract este remunerat, adăugând că munca nu se presupune a fi gratuită. În plus, definițiile legale ale contractului și ale relației de muncă impun remunerația ca compensație pentru serviciile prestate de lucrător (Coria). În plus, articolul 74 din LCT, care face parte din secțiunea privind drepturile și obligațiile părților, prevede că angajatorul este obligat să plătească lucrătorului remunerația cuvenită în termenele și în condițiile stabilite de lege.

VII. Așa cum am menționat când am discutat conceptul de lucrător, în cadrul unui contract de muncă standard, lucrătorul își îndeplinește atribuțiile pentru altcineva, ceea ce echivalează cu atribuirea beneficiilor muncii sale unei terțe părți. S-ar putea argumenta că o astfel de muncă este cea în care câștigul financiar este atribuit cuiva altcuiva decât lucrătorul, și anume angajatorului său. Bunurile produse sau serviciile prestate de lucrător nu îi oferă acestuia niciun beneficiu economic direct, însă acesta trebuie totuși să primească salariul, chiar dacă angajatorul nu primește un astfel de beneficiu.

Conceptul de alienare în utilitatea economică a muncii este o consecință a

structurii moderne a întreprinderilor de producție. Potrivit lui Alonso Olea, această „alienare" este o expresie care ar trebui folosită aici cu un sens juridic strict, apropiat de cel al alienării. Cuvântul „alienare" nu a fost folosit pentru a evita erori și suspiciuni, la fel ca și termenul „alienare", care ar fi fost corect din punct de vedere lingvistic pentru scopurile respective. Această expresie, „alienare", așa cum subliniază Gonzalo Dieguez, nu are echivalent în vocabularul altor țări și a fost folosită de doctrina juridică spaniolă pentru a nominaliza calificativul expresiei „în contul altuia" sau sintagme similare. El adaugă că înseamnă că oricine lucrează într-un fel pentru altul nu o face în nume propriu, ci în numele acelei alte persoane, a cărei muncă nu este a sa. Invers, conchide el, oricine lucrează pentru sine o face în nume propriu.

Montoya Melgar afirmă că au fost adoptate două poziții în interpretarea conceptului juridic de înstrăinare: *a)* cea care explică această înstrăinare ca fiind muncă fără asumarea riscurilor muncii (înstrăinare în riscuri) și *b)* cea care o consideră ca fiind muncă fără însușirea roadelor muncii (înstrăinare în roade). În ceea ce privește prima, el exprimă că aceasta nu poate fi acceptată nici într-o interpretare strict juridică, nici într-una economică. Prin această interpretare, este evident că lucrătorul nu este conștient de riscurile activității comerciale și, tocmai, angajatorul își asumă riscurile , deoarece lucrătorul acționează în numele altuia. Din punct de vedere juridic, lucrătorul nu este conștient de riscul de a-și pierde salariul din cauza circumstanțelor economice ale companiei. Poate fi dificil pentru acesta să își primească salariul în această situație, ba chiar imposibil, dar chiar și într-un astfel de caz, nu participă la riscul companiei și nici creditul său nu ar putea fi afectat legal de o astfel de circumstanță.

Autorul menționat anterior obiectează, de asemenea, la teza înstrăinării roadelor muncii, acolo unde acestea sunt încorporate inițial și automat în - patrimoniul angajatorului, deși recunoaște „acuitatea incontestabilă a acestei teorii". El susține că însăși expresia în cauză este inaplicabilă cadrului contractului de muncă, „întrucât se bazează pe identificarea unor lucruri distincte, cum ar fi produsele sau rezultatele muncii și roadele". Primele, adaugă el, „nu pot fi considerate fructe industriale derivate dintr-un bun principal, ci sunt, în sine, bunuri independente și principale" și, în plus, pentru că există raporturi juridice nereglementate de dreptul muncii în care există un transfer automat al rezultatelor, așa cum se întâmplă în cazul contractelor de prestări servicii, mandatelor etc.

Prin urmare, și respectând pe deplin criteriile profesorului Montoya Melgar, înțeleg munca salariată ca însemnând că beneficiul economic al acesteia revine unei alte persoane decât lucrătorului . Bunurile și serviciile produse de lucrător nu oferă lucrătorului un beneficiu economic direct; mai degrabă, acest beneficiu

revine angajatorului, care, la rândul său, îl compensează pe lucrător cu un salariu care trebuie plătit, chiar dacă beneficiul economic derivat din muncă este insuficient pentru a acoperi câștigurile lucrătorului.

Profesorul menționează că:

> Desigur, alienarea utilității economice a muncii este doar o consecință a structurii întreprinderilor de producție moderne. În astfel de întreprinderi, este de neconceput ca lucrătorii să acționeze independent, chiar și din punct de vedere tehnologic, ----------deoarece lucrătorul participă la procese complexe.
> procese de producție la care contribuie cu o utilitate dificil de determinat individual ----------, cu atât mai puțin din punct de vedere economic, întrucât bunurile Întrucât costurile de producție sunt mari, acestea trebuie asigurate de persoane diferite de lucrători, care își asumă simultan conducerea operațiunii și proprietatea asupra profiturilor din producție.

Avem de-a face, de fapt, cu un contract de schimb, nu cu unul asociativ. Angajatorul apare ca proprietar al companiei, a cărei conducere și organizare sunt în responsabilitatea sa, în timp ce lucrătorul, așa cum afirmă Sala Franco, „apare subordonat juridic prin conjuncția a două relații complementare: o relație de dependență de muncă și o relație salarială". Mai mult, adaugă el, „nu este vorba de un schimb generic de muncă contra remunerație, ci de un schimb specific de muncă dependentă și remunerație în cadrul unui raport angajator-angajat", unde aceasta din urmă constituie condiția definitorie a salariului și este cea care îl califică drept remunerație specifică în temeiul contractului de muncă.

Conceptul de alienare, astfel menționat, nu va fi împiedicat de posibila existență a anumitor forme complementare de remunerare, cum ar fi împărțirea profitului sau cele legate de rezultate, așa cum se întâmplă în cazul muncii la bucată sau al altor forme de performanță, întrucât lucrătorului trebuie să i se garanteze întotdeauna primirea unui salariu minim.

Datorită statutului său de angajat dependent, lucrătorul va primi în orice caz o compensație financiară garantată din partea angajatorului, fără a fi afectat de riscul prestării muncii, deoarece nu își asumă responsabilitatea pentru rezultat. Sala Franco afirmă că lucrătorul își îndeplinește obligația pur și simplu prin disponibilitatea sa, nu pentru că rezultatul vizat de angajator a fost atins.

> Înstrăinarea lucrătorilor de rezultatele sau roadele muncii lor și, în consecință, proprietatea angajatorului asupra lor, ar trebui atribuită nu atât contractului de muncă, care oricum ar acționa ca o ocazie, cât proprietății originare a angajatorului asupra mijloacelor de producție și instituțiilor juridice de accesiune, care sunt suficient de explicative pentru un astfel de fenomen.

Legile prevăd că contractele de muncă trebuie să fie în beneficiul altei persoane sau acest lucru este implicit indirect din prevederile însele . În Argentina, Legea Contractului de Muncă (LCT) prevede că remunerația „nu poate fi mai mică decât salariul minim de subzistență" (articolul 103) și, în special în ceea ce privește munca la bucată, specifică faptul că la stabilirea tarifelor la bucată trebuie să se țină cont de faptul că salariul primit de lucrător pentru o zi de muncă nu este mai mic decât salariul de bază stabilit în contractul colectiv de muncă aplicabil sau, în lipsa acestuia, salariul minim de subzistență pentru ziua de muncă respectivă (articolul 112). În plus, este în general stabilit că toți lucrătorii cu vârsta peste 18 ani au dreptul să primească o remunerație nu mai mică decât salariul minim de subzistență stabilit prin lege și de către organismele relevante (articolul 117).

VIII. În cele din urmă, lucrătorul la care ne-am referit, legat de angajator printr-un contract de muncă standard, își va presta serviciile sub supravegherea și îndrumarea angajatorului, într-o situație de subordonare legală. Aceasta permite angajatorului să dirijeze munca lucrătorului, să dea ordine sau instrucțiuni sau să stabilească reguli de conduită, pe care lucrătorul este obligat să le respecte. După cum afirmă Alburquerque, dependența și îndrumarea sunt, așadar, cei doi factori care constituie starea de subordonare în care legea îl plasează pe angajat, permițând astfel companiei să funcționeze. Subordonarea creată de lege se bazează pe dreptul de proprietate al angajatorului asupra companiei, care îi conferă puterea de a o organiza și gestiona în scopul obținerii de profituri și al atingerii oricăror alte obiective pe care le-ar putea urmări.

Prin urmare, dependența este astăzi mai degrabă o putere de a coordona servicii derivate din diverse contracte de muncă decât o putere exercitată sau semnificativă în raport cu fiecare dintre ele în mod izolat. Este o consecință suplimentară a diviziunii muncii, în necesitatea de a asambla servicii parțiale într-un întreg productiv (Alonso Olea). Este legată, ca o contrapartidă, de așa-numita datorie sau obligație de ascultare din partea lucrătorului, care trebuie să respecte instrucțiunile emise de angajator sau de reprezentanții acestuia, acționând în exercitarea puterii lor de conducere sau de organizare a afacerii. Dar aceasta nu implică o subordonare strictă și absolută a lucrătorului, ci mai degrabă că se referă doar la ordinele și directivele legate de munca sa (Dieguez). După cum afirmă acest autor, „dependența: 1) implică respectarea mandatelor primite în legătură cu propria muncă; 2) se ocupă atât de ordine sau instrucțiuni personale, cât și de reguli abstracte și impersonale și 3) intensitatea sa variază în funcție de natura muncii și de poziția subiectului pasiv, în cadrul organizației «afacerii»."

Prin urmare, referința lui Bueno Magano este corectă, când spune că

> Subordonarea constituie puterea de direcție așa cum este văzută din perspectiva lucrătorului. Această putere [adăugă el] este împărțită în putere managerială (proprie vorbind), legată de autoritatea de a da ordine; putere de supraveghere, care include autoritatea de a supraveghea sarcinile lucrătorilor pentru a verifica dacă acestea sunt îndeplinite conform ordinelor; și putere disciplinară, care împuternicește angajatorul să sancționeze lucrătorii care nu se supun autorității manageriale. [El conchide afirmând că subordonarea constă într-o] relație necesară de dependență în conduita personală a lucrătorului în timpul executării contractului, cu privire la ordinele, regulile și directivele emise de angajator, în limitele contractului respectiv și ale regulamentelor care îl guvernează.

În practică, și în special prin jurisprudență, aceste concepte au fost dezvoltate și specificate, ținând cont de diferite situații , de categoria lucrătorilor, de ierarhia superioară sau inferioară sau de natura tehnică a funcțiilor acestora, evaluând fiecare caz în parte, urmând o abordare de la caz la caz, din care este dificil, în principiu, să se obțină linii directoare generale de aplicare. În ciuda acestui fapt, sunt indicate câteva criterii de bază, cum ar fi apartenența la sfera de conducere, organizatorică și disciplinară a companiei, urmând expresii din Statutul Lucrătorilor. Cu toate acestea, se adaugă că activitatea organizată menționată anterior nu reprezintă un element de excludere pentru găsirea unui lucrător dependent, întrucât există contractul de muncă, iar figura lucrătorului, prin urmare, se află în relația pur interindividuală cu un obiectiv definitoriu, chiar și atunci când cel care apare ca angajator duce lipsă de cea mai mică organizare.

Alonso Olea ne amintește că dependența

> Nu este un fapt autonom, ci un derivat sau un corolar al alienării, întrucât, în fapt, acea putere de a da ordine nu are altă justificare sau explicație posibilă, în afară de aceea că roadele muncii aparțin altuia, iar acest altcineva modelează, ca să spunem așa, producția sa, în supravegherea și grija interesului său contractual.

În orice caz, el amintește împreună cu Montoya Melgar că „dependența, pe scurt, este una dintre caracteristicile obișnuite ale relației de muncă, dar în niciun caz nu este o cerință definitorie a acesteia".

De asemenea, trebuie menționat că, în definirea conceptului de dependență , teoriile care îl leagă de subordonarea economică sau tehnică sunt considerate acum depășite. Prima se baza pe premisa că lucrătorul depinde de remunerația sa pentru supraviețuire și că această remunerație este plătită de angajator. Cea de-a doua afirma că lucrătorul trebuie să acționeze în baza ordinelor sau instrucțiunilor, dar că, atunci când persoana care le primește posedă cunoștințe valide în domeniul său, subordonarea putea fi mai puțin intensă sau dispărea cu

totul. Ambele teorii nu reușesc să reziste unei analize serioase, deoarece oamenii lucrează nu doar din motive economice, iar unii lucrează chiar și cu mijloace suficiente, pur și simplu pentru satisfacție, deoarece munca conferă „condiție și statut", după cum spunea Milton Friedman. Mai mult, chiar și cei cu cunoștințe extinse în specialitatea lor pot fi și probabil vor fi supuși ordinelor care le sunt date pentru a-și îndeplini sarcinile, ordine care, în mod normal, se vor referi la circumstanțele de producție sau la executarea sarcinilor.

Dependența este în mod necesar juridică și derivă din însăși circumstanțele contractului de muncă. Prin încheierea acestuia, lucrătorul recunoaște puterea angajatorului de a-i conduce activitățile și se supune acesteia într-o poziție subordonată. Totuși, aceasta nu implică subordonarea persoanei lucrătorului față de angajator; această subordonare rămâne limitată la domeniul de aplicare al muncii contractate. Prin urmare, Maranhão afirmă că subordonarea nu creează un *„status subiectionis* ", ci mai degrabă stabilește o situație juridică între părți.

Depășirea conceptului tradițional de dependență ----------care concepea Aceasta era înțeleasă ca o supunere strictă a lucrătorului față de angajator, în ceea ce privește timpul, modul și locul muncii, astfel încât se înțelegea că există atunci când munca era prestată exclusiv pentru un singur angajator, supusă unei anumite zile de lucru, cu anumite niveluri de remunerare. ----------
A dat naștere unor noi concepte prin spiritualizarea sau flexibilizarea conceptului său și unor noi concepte de comandă, în exercitarea puterilor conferite angajatorului (Montoya Melgar). Însă, indiferent de gradul său, acesta există dacă lucrătorul este supus, într-o oarecare măsură, puterii de organizare și disciplină a angajatorului, dând indiciul că există un contract de muncă între aceștia.

Trebuie recunoscut faptul că, pe lângă flexibilitatea menționată anterior, așa cum explică Krotoschin, există și o mișcare universală de atenuare a acesteia, vizând prevenirea luării unilaterale a deciziilor angajatorului, ca și cum ar emana dintr-o putere absolută. Aceasta dă naștere la forme de dialog și consens și, în special, la diverse metode și sisteme de participare, care necesită partajarea sau luarea în considerare în comun a anumitor decizii cu reprezentanții angajaților. Cu toate acestea, este clar că această potențială participare, deși atenuează practicile autoritare, nu înseamnă că autoritatea managerială sau disciplinară a angajatorului, o funcție rezervată acestuia de la semnarea contractului de muncă și de la începerea raportului de muncă, încetează să existe.

Trebuie menționat că, în ceea ce privește contractul sau raportul de muncă, toate sistemele juridice se referă la situația de dependență sau subordonare, directă sau indirectă. Unele o definesc, în timp ce altele impun limite exercitării acesteia. În Argentina, atât definiția contractului, cât și a raportului de muncă din

Legea Contractului de Muncă (LCT) menționează situația de dependență pe care o implică pentru lucrător (articolele 21 și 22). Se precizează, de asemenea, că prestarea de servicii dă naștere unei prezumții de contract de muncă, „în măsura în care circumstanțele nu permit ca persoana care prestează serviciul să fie clasificată drept angajator" (articolul 23). De asemenea, articolul 4, în caracterizarea muncii în sensul prezentei legi, se referă la „activitatea desfășurată" în beneficiul persoanei care are puterea de a o conduce, iar articolul 5 definește angajatorul ca fiind persoana care administrează societatea. În cele din urmă, articolele 64-67 stabilesc limite pentru exercitarea puterilor de organizare și conducere menționate în acestea, precum și în raport cu puterea disciplinară.

Cu toate acestea, o analiză a jurisprudenței generale a diferitelor țări ibero-americane relevă faptul că există încă situații în care este dificil să se stabilească dependența sau să se clasifice situațiile ca atare. Cu toate acestea, cel puțin în Argentina, abordarea a fost amplă, bazată pe principiul protecției sau pe principiul supremației realității. Aceasta a ajuns să includă personalul care acționează la niveluri înalte ale unei companii ca părți legate printr-un contract de muncă, în cazurile în care sunt supuși unor restricții privind funcțiile lor manageriale, având în vedere că pot primi ordine de la consiliul de administrație al companiei sau pot fi supuși deciziilor adunării generale a acționarilor sau ale altor organisme superioare, cum ar fi entitățile multinaționale.

IX. Paginile precedente au subliniat caracteristicile care identifică un lucrător în baza unui contract de muncă standard. Cu toate acestea, trebuie să menționăm și alte elemente definitorii impuse de doctrina juridică, în special cele dictate de reglementările locale, care pot include sau exclude cerințe specifice pentru identificarea unui lucrător, așa cum este descris mai sus.

Astfel, am putea menționa continuitatea necesară sau posibilitatea permanenței în angajare ca element definitoriu. Fără îndoială, doctrina juridică braziliană trebuie să excludă situațiile de muncă temporară, dar trebuie menționat că Consolidação, în definirea conceptului de angajator la articolul 3, prevede că acesta este „o persoană fizică care prestează servicii de natură netemporară". Aceasta explică situația, deoarece în Brazilia continuitatea și permanența sunt caracteristici necesare pentru a defini un lucrător legat printr-un contract de muncă comun sau obișnuit. Într-o anumită măsură și în intenția legală, munca temporară devine un contract de muncă excepțional. Acesta este, în esență, spiritul majorității doctrinei juridice și legislației, care conferă un caracter permanent contractelor de muncă și admit contracte temporare sau pe durată determinată doar în circumstanțe necesare care nu afectează sistemul general stabilit.

Alți autori subliniază necesitatea exclusivității, o cerință din ce în ce mai des întâlnită în pactele sociale și contractele colective. Aceasta este uneori o cerință legală, menită să ofere mai multe oportunități de angajare și să combată șomajul, acea problemă gravă care ne afectează atât de grav. După cum afirmă Amaury Mascaro do Nascimento, un raport de muncă poate fi perfect bine definit fără a necesita exclusivitate, cu excepția cazului în care este o cerință legală sau există o clauză în contractul individual sau colectiv de muncă care prevede o astfel de cerință.

Nici cerința de profesionalism nu este necesară, care, așa cum ne amintește Alonso García, este strâns legată de un sentiment de continuitate și regularitate în furnizarea serviciilor. Profesionalismul, spune Cabanellas, indică o funcție îndeplinită de lucrător și se desfășoară atunci când angajarea acestuia se bazează pe capacitatea sa. Bueno Magano afirmă că acesta ar trebui considerat ca aptitudinea specifică pentru desfășurarea unei anumite activități și că, în opinia sa, pe care o împărtășim, nu pare a fi un element esențial al contractului de muncă. El adaugă că, dacă ar fi așa, în țările cu formare profesională limitată , care sunt cele în curs de dezvoltare, majoritatea lucrătorilor nu ar putea încheia un contract de muncă. În plus, trebuie menționat că un lucrător instruit în mod expres pentru o funcție sau o sarcină poate fi obligat printr-un contract de muncă să îndeplinească altele diferite. Și, din păcate, în cazul subocupării, vedem cazuri de profesioniști care îndeplinesc sarcini diferite de cele pentru care au fost instruiți, dar care le acceptă și le îndeplinesc din necesitate pentru a obține un loc de muncă, necesar pentru întreținerea lor.

Doctrina juridică italiană se referă și la colaborare ca o caracteristică definitorie a contractului de muncă, în baza articolului 2094 din Codul Civil. Conform lui Mazzoni, citat de Bueno Magano, colaborarea semnifică obligația legală a angajatului de a contribui, printr-o acțiune ascultătoare, diligentă și fidelă, la realizarea obiectivelor companiei și, implicit, la satisfacerea propriilor interese. În acest sens, se poate observa că multe sisteme juridice impun angajatului o obligație de colaborare. În Argentina, aceasta este stabilită prin articolul 89 din Legea Contractului de Muncă (LCT). Cu toate acestea, așa cum afirmă Bueno Magano, colaborarea nu este o condiție prealabilă pentru existența unui contract de muncă.

X. Prin referințele din paragrafele precedente, am căutat, cu colaborarea valoroasă a specialiștilor în drept, să definim cerințele necesare pentru a clasifica un lucrător drept subiect al unui contract de muncă obișnuit sau obișnuit, aducând elemente valoroase în acest sens, în interesul unei mai mari certitudini juridice. Cu toate acestea, așa cum subliniază Sala Franco, problema clasificării este extrem de dificilă din mai multe motive, printre care se remarcă următoarele:

a) Faptul că elementele constitutive sau definitorii ale contractului de muncă

sunt destul de vagi. Printre acestea, însăși conceptul de dependență, care, potrivit lui Rodríguez Piñero, nu este un concept cert și inconfundabil, ci are mai degrabă un caracter oarecum nedeterminat, așa cum este și cazul conceptului de a fi angajat de altcineva.

b) Coexistența juridică a contractului de muncă cu o serie de contracte conexe, care în practică dau naștere la așa-numitele zone gri, greu de clasificat.

c) Prezența frecventă a intenției răuvoitoare din partea părților contractante , care urmărește să înlocuiască contractul de muncă, deghizat într-o altă figură juridică, pentru a se sustrage responsabilităților sau obligațiilor, într-o evidentă fraudă a muncii.

Aceste împrejurări explică singure importanța de a putea stabili, cu un criteriu limitativ, specific și concret, când avem de-a face cu un lucrător legat printr-un contract de muncă obișnuit sau obișnuit.

BIBLIOGRAFIE

ALBURQUERQUE, Rafael, *Reglementarea muncii,* Santo Domingo, Ed. Cornupio, 1993.

ALMANSA P ASTOR , José Manuel, „Conceptul de *drept al muncii muncitorilor în Spania"* (coordonat de de la Villa Gil și Sagardoy Bengoechea), Madrid, Institutul de Studii Sociale, 1981; și în *Studii de drept individual al muncii, Omagiu lui Mario L. Deveali,* Buenos Aires, Ed. Heliasta, 1979.

A LONSO GARCÍA, Manuel, *Curso de derecho del trabajo,* 71 ed., Madrid, Ariel, 1980.

A. LONSO OLEA, Manuel, „Munca liberă și munca dependentă", *Studii de drept individual al muncii, Omagiu lui Deveali,* Buenos Aires, Ed. He liasta, 1979. y Casas Baamande, María Emilia, *Derecho del labor,* 12a. ed., Madrid, Facultatea de Drept, Universidad Complutense, 1991.

AMORIN DE SOUZA , Ronald, *Dreptul muncii,* São Paulo, Ed. LTr., 1985.

BarBAGELATA , Héctor-Hugo, *Dreptul muncii în America Latină* (trad. Gilda Morais Meyer Russomano), Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1985.

B UEN , Néstor de, *Dreptul muncii,* ed. a 3-a, Mexic, Porrúa, 1979. B UENO MAGANO, Octavio, *Manual de drept al muncii,* São Paulo, Ed. Literă, 1981.

CABANELLAS, Guillermo, *Compendiu de drept al muncii,* Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1968.

CALDERA , Rafael, *Proiect de Lege Organică a Muncii,* Caracas , Congresul Republicii, 1985.

C AVAZOS FLORES, Baltasar, *35 de subiecte în dreptul muncii,* Mexic, Trillas, 1982.

CORIA , Juan Carlos, "Munca muncitorului, Studii *de drept individual al muncii . Omagiu lui Mario L. Deveali,* Buenos Aires, Heliasta, 1979.

D E LA V ILLA , Gil și Sagardoy Bengoechea, Juan Antonio, *Dreptul muncii în Spania* , Madrid, Institutul de Studii Sociale, 1981.

D EVEALI , Mario L., *Orientări pentru dreptul muncii,* ed. a II-a, Buenos Aires, TEA, 1956.

HERNÁNDEZ RUEDA , Lupo, Studii de *drept al muncii* , Santo Domingo, Universitatea Centrală din Est, 1982.

K ROTOSCHIN , Ernesto, *Tratat practic de dreptul muncii,* ed. a IV-a, Buenos - Aires, De Palma, 1981.

LÓPEZ , Justo, Centeno, Norberto și Fernández Madrid, Juan Carlos, *Dreptul contractului* de muncă , ed. a 2-a, Contabilitate modernă, 1987.

MARTÍN Valverde , Antonio, „Ideologie juridică și contract de muncă", *Dreptul muncii în Spania* (coordonat de de la Vila Gil și Sagardoy Bengoechea), Madrid, Institutul de Studii Sociale, 1981.

MARTÍNEZ VIVOT , Julio J. , *Elemente de drept al muncii,* ed. a III-a. corr. și act., Buenos Aires, Ed. Astrea, 1992 .

MASCARO DO N ASCIMENTO, Amaury, *Iniciacao au direito do balho* , 12a. ed., São Paulo, LTr, 1986.

MONTOYA Melgar , Alfredo, *Dreptul muncii,* ed. a 4-a, Madrid, Tecnos, 1981.
Ideologie *și limbă în legislația muncii din Spania: criza din 1917/23,* Murcia, Studii Sociale, 1977.

POZZO , Juan , *Manual teoretic și practic de dreptul muncii* , Buenos Aires, Ed. Ediar, 1967.

RUSSOMANO M OZART , V., *Comentarii asupra CLT,* ediția a 13-a, Rio de Janeiro, Forensic Ed., 1990 .

S ALA FRANCO, Tomás şi alţii, *Dreptul muncii,* Valencia, Ed. Tirant le Blanch, 1991.

S ÜSSEKIND , Arnaldo, Maranhao Delio și Vianna Segadas, *Instituções de dierito do trabalho,* 13a. ed. rev. și amp., São Paulo, LTr, 1993.

W ALKER ERRAZURIZ, Francisco, *Dreptul muncii şi relațiile de muncă,* Santiago de Chile, Ed. Ediar Conosur, 1989.

CAPITOLUL 19
MANAGEMENT „SPECIAL" ȘI LUCRĂTORI EXTERNI

Donato MESSIAS PEREIRA

REZUMAT : I. *Despre încrederea în contractele de muncă ale angajaților seniori* . II. *Angajații seniori și conotațiile contractelor acestora.* III. *Limitele stării de dependență în funcțiile de conducere.* IV. *Despre „specialitatea" contractelor pentru lucrătorii străini* . *V. Regimuri juridice.* VI. Concluzii .

Cu mult înainte de apariția pluralității relativ recente a formelor de angajare, expresia „contracte speciale de muncă" avea deja o istorie îndelungată. Originea sa provine din particularitățile privind diferitele tipuri de muncă prestate, care, datorită acestor caracteristici specifice, necesită o reglementare prin norme proprii, de preferință față de normele generale aplicabile contractelor de muncă comune. Urmând această linie de raționament s-ar încadra, *de exemplu,* contractele de ucenicie, contractele pentru minori, munca maritimă, munca domestică, contractele pentru artiști , profesori, agenți și comisari voiajor, sportivi profesioniști, cei care ocupă funcții de încredere și cele ale angajaților de nivel înalt.

Atât această dihotomie contractuală, cât și lista contractelor care se încadrează în așa-numitele contracte speciale de muncă au fost puse sub semnul întrebării în domeniul juridic. Mazzoni observase de mult timp că, dacă elementele fundamentale ale contractului de muncă ar fi „modificate substanțial", acesta nu ar fi un raport de muncă subordonat, ci unul de natură diferită, „întrucât - specialitatea particulară a unuia implică în mod necesar legătura sa cu un *gen specific"* .[278]

De fapt, specialitatea nu rezidă în natura contractului, ci în natura protecției muncii. Având în vedere elementele constitutive ale unui contract de muncă, fiecare dintre acestea este supus unor atenuări și adaptări , fără a identifica neapărat tipuri specifice de contracte. Diversitatea reglementărilor care

278 Mazzoni, *Il contratto di lavoro nel Sistema del Diritto Italiano del Lavoro,* 3a. ed., Firenze, 1956, p. 113.

protejează prevederile muncii nu intră în conflict cu...

Elementele unificatoare în structura contractului de muncă. Gradarea în scara protecției muncii nu subminează identitatea elementelor care caracterizează contractul. Prin urmare, Osires Rocha consideră că „există, de fapt, doar clauze speciale pentru anumite contracte de muncă. Dar nu și contracte de muncă speciale".[279]

Într-un sens radical diferit, Bayón Chacón pledează pentru prevalența contractelor speciale de muncă, întrucât acestea sunt mai mult sau mai puțin speciale. Ar fi admisibil un conținut normativ minim aplicabil diferitelor profesii. Prin urmare, pare posibil să existe contracte speciale, a căror existență nu depinde de diferențele profesionale, nici de diversele forme de remunerare, ci de absența sau anomaliile observate în acestea în raport cu cerințele generale ale contractelor comune de muncă.[280]

În contextul clasificării contractelor la categoria contractelor speciale de muncă , divergența de opinii nu este mai puțin pronunțată. Octavio Bueno Magano le clasifică în contracte intrinsec speciale și contracte circumstanțial speciale, inclusiv contractele cu tehnicieni străini din ultima categorie. [281]Unii disting între specializări subiective, care includ contractele cu străini, precum și specializări obiective și cele care decurg din locație.[282]

contractele dintre angajații superiori și manageri sunt [283]*în general* considerate contracte speciale . În schimb, atunci când analizează distincția dintre raporturile de muncă comune și cele speciale prevăzute în Codul Muncii spaniol, care include raportul de muncă al personalului de conducere superior în ultima categorie, Fernando Suárez González proclamă că „contractele încheiate de aceste persoane sunt contracte de muncă și nu contracte de angajare".[284]

„Specialitatea" contractelor pentru angajații de nivel înalt se bazează, pe de o parte, pe întinderea și natura puterilor conferite titularilor lor și, pe de altă parte, pe încrederea care le este încredințată de către angajator . Combinarea acestor doi factori i-a determinat pe specialiștii în drept să considere acești angajați drept titulari tipici ai unor funcții de încredere. Întinderea și natura puterilor lor servesc drept parametri de clasificare, deoarece încrederea este o constantă. De aici se deduce că nu orice angajat de nivel înalt poate fi inclus în categoria titularilor de

279 Osiris Rocha, "Contratos especiais de trabalho", *Curso de direito do trabalho, em homnagem a Mozart Victor Russomano,* São Paulo, LTr, 1985, p. 604.

280 Bayón Chacón, *Paisprezece lecții despre contracte speciale de muncă,* Madrid, Gráficas Benzal, 1965, p. 10.

281Bueno Magano, Octavio, *Manual de drept al muncii,* vol. I, São Paulo, LTr, 1981, p. 134.

282Lluis y Naves, Jaime, *Manual de derecho laboral,* Barcelona, Lib. Bosch, 1975, p. 285.

283De Litalia, *Contratti speciali de lavoro,* Torino, Utet, 1958, p. 455.

284Suárez González, Fernando, *Derecho del trabajo,* voi. 3, Madrid, Uned, 1985, p. 42.

funcții de încredere. Dacă este cazul, contractul va fi o specie a genului contract de încredere, considerat, de asemenea, un contract special. Acesta ar prezenta caracteristicile unui contract de muncă foarte special, nu datorită naturii contractului, ci datorită naturii și întinderii puterilor delegate, exercitate sau care pot fi exercitate pe durata sa.

I. ÎN CEEA CE PRIVEȘTE ÎNCREDEREA ÎN CONTRACTELE DE MUNCĂ ALE ANGAJAȚILOR CU FUNCȚII DE CONDUCERE.

În ciuda varietății pozițiilor doctrinare pe această temă, se poate afirma că, cel puțin într-un punct, există unanimitate: tendința de a limita conceptul de poziții de încredere, așa cum subliniază Evaristo de Moraes Filho. [285]Merită subliniat faptul că Dreptul Muncii, ca orice drept contractual, se bazează pe principiul bunei-credințe, fără de care încrederea este încălcată în gestionarea raporturilor juridice. Orice drept, cum ar fi Dreptul Muncii , care se desfășoară între persoane, presupune un minim de fiabilitate, fără de care partea contractuală a acordului ar fi serios compromisă.

Această accentuare a încrederii generale este doar un aspect al gradării fiabilității. În cazul Dreptului Muncii, această gradare este legată fie de natura performanței personale a angajatului, fie de caracterul strict confidențial al postului, fie de natura și amploarea funcțiilor îndeplinite de titularul acestuia.

În aceste trei situații, prima ilustrează o încredere mai degrabă interpersonală decât bazată pe responsabilitățile generale ale postului, cum ar fi funcțiile îndeplinite de un secretar personal. A doua situație este cea a celor care ocupă funcții care ies în evidență, nu neapărat prin prevalența sau relevanța atribuțiilor lor, ci datorită încrederii și integrității necesare pentru îndeplinirea acestora, cum ar fi, *de exemplu,* cea a unui trezorier.[286]

A treia situație menționată mai sus include angajații cu funcții de conducere, care întruchipează întreaga gamă de funcții de încredere, deținând puteri de comandă și reprezentare, care le sunt încredințate prin delegație din partea angajatorului.

Prin urmare, este clar că nu toți cei care dețin o funcție de încredere se încadrează în categoria angajaților seniori. În mod similar, nu orice angajat senior ar trebui considerat un angajat care deține o funcție de încredere, ci doar cei care

---

285 Moraes Filho, Evaristo de, *Pareceres de direito do trabalho,* voi. IV, São Paulo, LTr, 1986, p. 27.

286 În acest sens, Roberto Barreto Prado afirmă: „încrederea excepțională, caracteristică unei poziții de încredere, poate exista și în alte funcții a căror exercitare nu implică acte de management sau reprezentare legală... Nimic nu împiedică, de exemplu, un angajat să fie invitat să exercite, pe bază de comision și, prin urmare, pe bază precară, funcția de consilier al consiliului de administrație sau de secretar privat al directorului general." (Dreptul Muncii, *Revista dos Tribunais,* São Paulo, 1963, pp. 429-430. Înțelegere similară în dreptul nord-american, în Werne, Benjamin, *The Law of Labor Relations,* New York, Macmillan, 1951, p. 24.)

dețin puteri de conducere și reprezintă interesele generale sau parțiale ale companiei.

Există angajați de nivel înalt ale căror poziții necesită cunoștințe specializate . Aceștia ocupă funcții de responsabilitate; au putere de comandă. Sunt directori, manageri, inspectori, îndeplinesc roluri tehnice. Astfel de poziții nu sunt considerate funcții de încredere. Cu toate acestea, deoarece activitatea funcțională nu este același lucru cu calificarea profesională, poziția de încredere este frecvent rezervată tehnicianului [angajat] .[287]

II. ANGAJAȚI DE NIVEL ÎNALT ȘI IMPLICAȚIILE CONTRACTULUI LOR.

Aceștia se bucură de o largă autonomie în ceea ce privește reprezentarea angajatorului, stabilirea liniilor directoare de management ale companiei, precum și puterea de comandă asupra personalului aflat în responsabilitatea lor. Sunt lucrători dependenți, în general în exercitarea conducerii. Se afirmă adesea că au o subordonare fragilă și directă față de angajator și o exercită intens și constant asupra celor subordonați lor. Înțelegerea primului punct al acestei expresii este discutabilă. În realitate, deoarece sunt demiși după bunul plac, în limitele fiabilității comportamentului lor personal și funcțional, sunt supuși unei supravegheri permanente. Intensitatea subordonării nu se măsoară prin prezența lor la un moment dat, ci prin rezultatele triplei acțiuni a angajaților superiori: față de angajator, față de subordonații lor și față de terți care se ocupă de companie, a căror opinie, în domeniul marketingului, o influențează subtil în direcția afacerii. Toată lumea îi are sub ochiul său atent.

Nu posedă autonomie nelimitată, deoarece există întotdeauna o autoritate ierarhic superioară lor în cadrul companiei. Relația lor cu angajatorul este impregnată de cea mai mare încredere. Puterile lor provin de la acesta, prin delegație. Sunt colaboratorii săi. Sunt răspunzători în fața lui pentru acțiunile lor.

Aceștia se bucură de avantaje și privilegii inerente funcției lor, dar, de regulă, nu le acumulează, așa cum se întâmplă în legislația națională, cu unele beneficii stabilite prin normele generale de protecție a muncii. [288]Această circumstanță nu implică *capitis deminutio,* ci mai degrabă compatibilitate cu nivelul ierarhic atins

---

287 Codul Muncii din Republica Dominicană enumeră, cu titlu de exemplu, reprezentanții angajatorului: administratori, manageri, directori și alți angajați care îndeplinesc funcții administrative sau de conducere (art. 6°). BIT, *Documentos de droit social,* 1992-3, p. 28.

288 Consolidarea Legii Muncii: Articolul 62, litera c, Articolul 224, privind programul de lucru; Articolul 468, alineatul unic, privind modificarea termenilor contractului de muncă; Articolul 499, alineatul 2, privind concedierea din contractul de muncă; Articolul 469, alineatul 1, privind posibilitatea transferării de la un loc de muncă la altul.

în cadrul companiei . [289]Există legi care nu stabilesc restricții, astfel încât situația juridică a angajaților de nivel înalt nu se abate de la regula generală. [290]Adesea, aceștia sunt excluși de la prevederile instrumentelor normative profesionale. [291]Ca angajați , sunt afiliați la asigurările sociale.

III. LIMITELE STATUTULUI DE DEPENDENȚĂ ÎN POZIȚIILE DE CONDUCERE

Dacă deținerea unor funcții de conducere este una dintre caracteristicile definitorii ale așa-numiților angajați de nivel înalt, *care este poziția juridică* în ceea ce privește cei care ajung să ocupe funcții de conducere într-o companie, în special o societate pe acțiuni, sau chiar în raport cu cei care, în afara personalului companiei, încep să îndeplinească funcții de conducere în cadrul companiei?

În ciuda disparității înțelegerilor din domeniul doctrinar cu privire la diversele aspecte juridice care pot decurge din această situație dihotomică și în ciuda oscilării din domeniul jurisprudențial, credem că merită să încercăm să surprindem tendința liniei sale evolutive.

Prima situație privește un angajat ales ca administrator sau director al unei societăți pe acțiuni.

Se ridică două întrebări. Prima este dacă ar fi compatibilă combinarea statutului de dependent, continuând îndeplinirea atribuțiilor funcției preexistente cu cele inerente funcției pentru care a fost ales. O altă întrebare este, dacă îndeplinește doar noile atribuții, care este soluția în ceea ce privește contractul inițial.

În legislația braziliană, nu pare să existe nicio incompatibilitate în exercitarea cumulativă a atribuțiilor atunci când se interacționează cu un grup economic. Un angajat al companiei principale ar putea îndeplini cumulativ funcțiile de director într-o companie satelit. Această posibilitate nu este contrazisă de faptul că grupul

---

289 În contrast: Sanches Alvarado, Alfredo, *Trends in Contemporary Labor Law,* São Paulo, LTr, 1980, pp. 420-431.

290 În acest sens, legislația Mexicului, *apud* Guerrero, Euquério, *op. cit.* , p. 66.

291 Un exemplu tipic este cel al supervizorilor din legislația americană, care sunt excluși din definiția angajatului , dar sunt, în realitate, angajați executivi, angajați de încredere - angajați manageriali și angajați confidențiali. Potrivit lui Benjamin Werne, Legea Taft-Hartley „definește sensul termenului «supervizor» pe baza autorității de care se bucură angajatul respectiv și a exercitării unei anumite puteri decizionale independente, distincte de autoritatea pur rutină sau birocratică" (The *Law of Labor Relations,* New York, The Macmillan Company, 1951, pp. 12 și 25). În contrast cu aceasta, Diéguez, Gonzalo, *Lecciones de derecho del trabajo,* Madrid, Editorial Civitas, 1988, p. 52, susține că munca dependentă nu există în acest caz. Privind managerul ca o persoană dependentă de cel mai înalt grad în cadrul companiei, Giorgio Ardau, în Italia, subliniază că managerul este un colaborator imediat, de cea mai strictă încredere a angajatorului, dotat cu autonomie compatibilă cu starea de subordonare cuvenită acestuia sau unui alt manager ierarhic superior, cu putere *de comandă asupra personalului care îi este repartizat și de reprezentare în afara sau în interiorul companiei. lavoro,* Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1965).

este înțeles ca constituind o singură companie, deoarece această clasificare prevalează în sensul raportului de muncă, privind răspunderea solidară pentru garantarea drepturilor angajatului, în temeiul articolului 2 alineatul (2) din Codul Unificat al Legii Muncii. Desfășurarea unei activități duale, cu remunerații diferite și în momente diferite, nu este incompatibilă. De fapt, în principiu, nu există niciun impediment legal nici măcar pentru dubla angajare în cadrul aceleiași companii.

Jurisprudența franceză a suferit o inversare în această privință. Ferm opusă tezei cumulului de funcții, aceasta s-a orientat recent către persistența contractului de muncă la alegerea ulterioară a lucrătorului în funcțiile de „reprezentant al societății". Legea prevede ca această numire prealabilă să aibă o vechime de cel puțin doi ani în societățile pe acțiuni. De aici și acceptarea exercitării unei activități salariate alături de cea de președinte al consiliului de administrație sau de director al unei societăți pe acțiuni. [292]Jurisprudența se bazează pe împrejurarea că nu există nicio *incompatibilitate juridică în* - dovedirea efectivității angajării.[293]

Sarcina probei privind eficacitatea contractului de muncă a suferit o schimbare interpretativă similară. Până de curând, sarcina probei îi revenea lucrătorului, care trebuia să demonstreze existența continuă a contractului. În prezent, sarcina probei revine părții care susține că contractul de muncă a încetat să existe.[294]

A doua întrebare privește soarta contractului de muncă primitiv atunci când lucrătorul ajunge să îndeplinească doar funcții manageriale în societate. Răspunsul la această întrebare este supus unor divergențe semnificative în doctrina juridică, în special în țara noastră.

O linie de doctrină juridică și jurisprudență susține încetarea contractului de muncă din cauza demisiei salariatului [295]sau din cauza incompatibilității de conviețuire.[296]

Pentru alți specialiști în drept, contractul de muncă este suspendat, iar durata respectivă nu se calculează ca vechime în muncă, cu excepția cazului în care

---

292 Petit, Bruno, "Le sort du contrat de travail des directeurs généraux", *Droit social,* juin 1991, p. 464. Pentru coexistența în dreptul pozitiv italian, vezi "II rapporto dei direnti di azienda", Gian Paolo Melzi d'Eril, în *Problemi attuali di diritto del lavoro,* Milano, G. Pirola, 1954, p. 54.

293 Lyon-Caen, Gérard, *Le droit du travail non salarié,* Paris, Sirey, 1990, p. 190.

294 Bruno Petit, art. cit.

295 Vezi Cotrim Neto, AB, *Contrato e relação de emprego,* Rio, Limonad, 1944, p. 131 și O *Diretor de sociedade anõnima em face do direito do trabalho contemporâneo,* LTr, 1980, p. 396: "O é director e peça ou element de corpo institucional, que, esse, isso, tem categoria jurídica".

296 Roussomano, Mozart Victor, hotărâre în LTr, 43-455.

legea prevede altfel în mod expres. [297]Această opinie a prevalat în cele din urmă în jurisprudență, prin Precedentul nr. 269, conform căruia „unui angajat ales să ocupe funcția de Director i se suspendă contractul de muncă, iar vechimea în muncă din această perioadă nu se calculează, cu excepția cazului în care subordonarea juridică inerentă raportului de muncă rămâne în vigoare".

pe durata perioadei de reprezentare socială, [298]contractul inițial rămâne *întrerupt și, prin urmare, perioada corespunzătoare de serviciu este luată în considerare în toate scopurile legale.*

O a patra opinie susține că doar directorul care deține afacerea sau acționarul care deține controlul este exclus de la posibilitatea unui raport de muncă cu societatea pe acțiuni pe care o deservește. În afară de această excepție, ceea ce se observă este furnizarea de servicii subordonate de către directorii tehnici, a căror selecție s-a bazat pe criteriul competenței.[299]

Am susținut mult timp că, în acest caz, contractul de muncă rămâne întrerupt, întrucât nu devine inactiv. Acesta va înceta doar printr-un act al lucrătorului , în momentul în care „prin amestecul său în interesele companiei, acesta îl depășește pe partener, animat de *affectio societatis". [300]*Salariatul își părăsește postul permanent și începe să ocupe o funcție de încredere. Timpul său de muncă este luat în considerare în toate scopurile legale. Articolul 499 din CLT (Codul Unificat al Legii Muncii) stabilește calcularea timpului de muncă în toate scopurile legale atunci când acesta rezultă din exercitarea funcțiilor de director, manager sau a altor funcții de încredere imediată ale angajatorului. Isis de Almeida observă pe bună dreptate în acest sens:

> Directorii acționari minoritari sunt cei mai supuși puterii corporative de comandă, exercitată, deși nu în mod deschis, de către adevărații angajatori, proprietarii capitalului companiei, iar această dependență este cu atât mai pronunțată cu cât poziția este mai înaltă și mai bine plătită, întrucât acolo predomină o adevărată constrângere economică, din cauza fricii de a pierde situația cea mai avantajoasă.[301]

---

297 Reprezentant al acestui curent de gândire este Maranhão, Délio, *Direito do trabalho,* ed. a VI-a, Rio, Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1978, p. 63. În mod similar, Mesquita Barros Jr., Cássio de, „Subiectele contractelor de muncă", *Curso de direito do trabalho, în omagiu lui Mozart Victor Russomano, op. cit.,* p. 228.

298 Teza este susținută de Moraes Filho, Evaristo de, *Pareceres,* voi. IV, São Paulo, LTr, 1986.

299 Această înțelegere este susținută de J. Antero de Carvalho. Vezi articolul „Adevărata exegeză a articolului 499 din CLT", LTr, 41-205. Aceasta este confirmată de studiul erudit pe această temă realizat de Bueno Magano, Octavio, *Manual de Drept al Muncii,* vol. II, pp. 115-121.

300 Messias Pereira, Donato, *Curs de Dreptul Muncii,* São Paulo, Saraiva, 1975, p. 24.

301 Almeida, Isis de, *Curs de legislație a muncii,* São Paulo, Sugestões Literárias, 1981, p. 52.

În conformitate cu această explicație, trebuie înțelese prevederile articolului 157, alineatul 1, litera d, din Legea nr. 6.404/76, privind societățile comerciale, care obligă administratorul societății să dezvăluie adunării generale ordinare termenii contractelor de muncă semnate de societate cu directorii și angajații cu funcții de conducere.

A doua situație menționată mai sus privește o persoană care, deși nu face parte din personalul companiei, începe să îndeplinească funcții de conducere în cadrul companiei, în special a unei societăți pe acțiuni.

Este important să ne amintim că nu toate materialele despre acest subiect permit tragerea unor concluzii definitive. Se impune prudență, nu doar din cauza discrepanțelor care îl înconjoară în cadrul domeniului dreptului pozitiv, considerat izolat.

Riva Sanserverino considerase de mult timp necesar să se țină cont de faptul că raportul de muncă se stabilește între entitatea colectivă (societatea) și directorul însuși, și nu între persoana fizică a unui administrator.

În dreptul englez privind societățile pe acțiuni, ideea predominantă este că administratorii sunt agenți ai societății, în principiu demiși *la discreție* de către adunarea generală. Cu toate acestea, aceștia primesc despăgubiri pentru eventualele pierderi și daune, sau pentru pierderea funcțiilor lor de membri ai consiliului de administrație , sau pentru pierderea funcțiilor pe care le-ar putea exercita ca directori, cumulativ. Astfel, consiliul de administrație poate încredința oricăruia dintre membrii săi îndeplinirea unor funcții administrative, tehnice sau financiare, ceea ce presupune existența unui contract de muncă.

O societate nu poate încheia un contract de muncă care să garanteze angajarea directorului său pe o perioadă mai mare de cinci ani, pentru desfășurarea unei alte activități, fără autorizația prealabilă a adunării generale. Contractul trebuie să fie în formă scrisă, dar în absența acesteia, este responsabilitatea adunării să redacteze un memorandum care să precizeze termenii angajării. Același lucru este valabil și pentru contractele care pot fi reziliate de societate în termen de douăsprezece luni.

Trebuie menționat că, în virtutea unei hotărâri din 1741, deciziile luate de majoritatea acționarilor întruniți în adunare generală sunt considerate decizii ale companiei însăși. [302]Directorii decid asupra sarcinilor care le vor fi încredințate și asupra plăților la care vor avea dreptul. Directorul este ca un Janus cu două fețe: o față dezvăluie *reprezentantul social* ; cealaltă față îl prezintă pe lucrătorul dependent. În calitate de dependent, el este subordonat consiliului de

302 Sobral Ferreira, Director, *Societate pe acțiuni: Relații juridice,* Rio Forense, 1981; Fran Martins, *Comentarii asupra legii societăților pe acțiuni,* Rio, Forense, 1978, vol. II, t. I.

administrație din care este membru el însuși; directorul neangajat nu este, însă, un organ al companiei.

Astfel, directorul general primește o compensație financiară pentru serviciile sale aproape întotdeauna pe baza unui contract, astfel încât revocarea sa de către adunarea generală sau consiliul de administrație, „deși legală conform dreptului societar, poate constitui o încălcare a contractului extrem de costisitoare pentru companie". [303]Consiliul de administrație exercită controlul asupra acestuia, fie prin stabilirea limitelor puterilor delegate, fie prin modificarea acestora la discreția sa.

Consiliul deține puteri similare în legislația franceză. Acesta își impune - membrilor săi directivele, astfel încât „liderii sociali de conducere" să rămână sub controlul său.

Din cele de mai sus reiese că următoarele situații sunt susceptibile de a apărea în raportul juridic al unui administrator al unei societăți pe acțiuni care nu este beneficiarul unui contract de muncă anterior:

—Organul societății
Reprezentant social
—Angajat, cu excepția cazului în care, datorită deținerii sale predominante de acțiuni, relația este absorbită de *affectio societatis.*
—Reprezentant social, cu posibilitatea cumulării acestor funcții cu alte funcții subordonate (contract de muncă ulterior).

IV. ÎN CEEA CE PRIVEȘTE „SPECIALITATEA" CONTRACTELOR LUCRĂTORILOR STRĂINI

S-a văzut deja că, în terminologia distinctivă a contractului comun și a contractului special din dreptul muncii, contractul de muncă al lucrătorului străin este inclus în această categorie.

Tratamentul juridic al problemei este de tipul celui legat de vicisitudinile politicii globale a fiecărui stat, în limitele parametrilor stabiliți în convențiile internaționale pe care le ratifică, contractele bilaterale sau multilaterale la care încheie și alte instrumente internaționale la care aderă.

În termeni juridici formali, a existat un consens general pentru a se asigura că străinii au drepturi egale, în anumite aspecte, cu cele recunoscute lucrătorilor naționali ai țării în care se deplasează, pentru exercitarea activităților în cadrul unui raport de muncă. În cadrul acestor limite , egalizarea este încă parțială. Teza

303 Tunc, André, *Le droit anglais des sociétés anonymes,* Paris, Dalloz, 1987, p. 172-185.

conform căreia această egalizare se reflectă nu exclusiv în texte specifice, ci și în proclamarea principiilor și în contextul unor norme generice, este corectă, dar numai în limitele domeniului său de aplicare. Aceasta deoarece, dincolo de conotațiile ideologice, există cel puțin trei blocuri de interese la care statul renunță rareori, sub invocarea unor interese care trebuie protejate. Un bloc este cel care se încadrează în protejarea intereselor de ordine publică. Un alt bloc se bazează pe invocarea protejării intereselor de securitate națională. O a treia secțiune privește stabilirea unor procente minime pentru concentrarea lucrătorilor naționali și/sau a salariilor totale care urmează să le fie alocate, în comparație cu lucrătorii contractuali și salariile totale distribuite, de către societățile individuale sau colective, în anumite sectoare de activitate, în special în serviciile publice și în segmentele industriale și comerciale. De asemenea, trebuie luat în considerare faptul că domeniul de aplicare al unor astfel de principii și norme este supus interpretării.

Motive de aceeași natură prevalează în ceea ce privește permisiunea lucrătorilor de a intra în țară pentru a desfășura activități independente.

Aceste perspective sunt și mai supărătoare în cazul a două tipuri de lucrători : cei din țările în curs de dezvoltare care își caută un loc de muncă în țările industrializate, mai ales că imigrația către aceste țări este fie suspendată, fie interzisă, fie interzisă temporar. În al doilea rând, același lucru se poate spune și despre lucrătorii frontalieri, a căror situație este adesea reglementată precar sau slab monitorizată; acolo, și aici, fluxul supărător de imigrație ilegală sau, mai rău, de lucrători fără acte exploatați în complexitatea economiei subterane, devine adesea conflictual.

În domeniul angajării forței de muncă străine sau al utilizării lucrătorilor străini, nu ar fi nerezonabil să se afirme existența unui *capitis demi-nutio la scară largă* . Similar distorsiunilor contractuale impuse de liberalismul economic, în detrimentul celor slabi din punct de vedere economic - dar în numele respectului pentru libertatea individuală - și aici, sub masca legalismului internațional, este asigurată egalitatea formală între naționali și străini . În realitate, practica dezvăluie o altă fațetă a problemei. Această realitate este bine reflectată în observația convingătoare a lui Gerard Lyon-Caen și Antoine Lyon-Caen cu privire la situația din Franța:

> În practică însă, străinul este mai puțin calificat, are acces mai puțin facil la formare profesională, este mai dependent de angajatorul său, este adesea plătit cu salariul minim prevăzut în contractul colectiv de muncă și va ezita să utilizeze resursele.27 Judiciar. Egalitatea abstractă nu este suficientă.

Situația particulară a lucrătorilor transfrontalieri pune în dificultate -

capacitatea acestora de a acționa nu numai în domeniul reciprocității, ci și...

27 Lyon-Caen, Gerard și Antoine Lyon-Caen, *Droit social international et européen,* Paris, Dalloz, 1991, p. 106.

Odată ce limitele acesteia au fost depășite, există așteptarea de a nu se ajunge la agonia unei acțiuni unilaterale și nepăsătoare.

V. REGIMURI JURIDICE

În ceea ce privește statutul juridic al străinilor, regimul predominant este cel general, care se bazează pe instrumente juridice ample sau specifice de reciprocitate pe care statul le stabilește.

Un al doilea regim juridic decurge din integrarea fiecărui stat într-o comunitate, în limitele concesiilor pe care suveranitatea sa le consideră adecvate. Prin urmare, acesta participă la ambele regimuri juridice: regimul comunitar, în virtutea instrumentelor juridice la care subscrie și/sau le ratifică, și regimul general, în temeiul angajamentelor și relațiilor pe care le întreține cu statele necomunitare.

Sursele juridice ale regimului general se bazează pe convenții și alte instrumente internaționale, pe tratate bilaterale sau multilaterale, care sunt supuse unor caracteristici specifice în funcție de natura intereselor părților contractante. În cele din urmă, acestea se bazează pe legile naționale, cu respectarea limitelor angajamentelor asumate la nivel internațional.

Regimul general își găsește principala inspirație în convențiile internaționale. Meritul revine Organizației Internaționale a Muncii, a cărei Constituție, stabilind ca unul dintre obiectivele sale „apărarea intereselor lucrătorilor angajați în străinătate", a determinat-o să încheie instrumentele internaționale de bază privind străinii și migranții.

Aceste instrumente cuprind două grupuri de convenții: un grup constând din convenții privind securitatea socială, ale căror beneficii și avantaje sunt garantate, *în cadrul principiului reciprocității,* migranților și familiilor acestora, în condiții de egalitate cu cetățenii țării. Acestea sunt reprezentate de convențiile nr. 19 din 1925; 48 din 1935, revizuită prin numărul 157 din 1982; și 118 din 1962.

Un al doilea grup este reprezentat de convențiile care abordează protecția migranților, de la accesul la muncă până la egalitatea de tratament în *anumite aspecte,* fără discriminare bazată pe „naționalitate" sau „rasă", și protecția

membrilor familiei care îi însoțesc (Convenția nr. 97/1949). Aceasta definește un lucrător migrant ca fiind „orice persoană care emigrează dintr-o țară în alta în scopul ocupării unui loc de muncă pe care nu îl va presta pe cont propriu și include orice persoană admisă în mod regulat ca lucrător migrant". De asemenea, sunt demne de remarcat Convenția nr. 143 din 1975 și Recomandarea nr. 151 din 1975.

În domeniul tratatelor internaționale, trebuie menționat că Brazilia a semnat o convenție cu Portugalia privind egalitatea în drepturi și obligații între brazilieni și portughezi în 1971. În domeniul securității sociale, a încheiat acorduri bilaterale cu Marele Ducat al Luxemburgului în 1965, Portugalia în 1969, Spania în 1969 (sub rezerva unui protocol adițional în 1980), Italia în 1973, Capul Verde în 1975, Uruguay în 1978 și Argentina și Chile în 1980. La nivel regional, a ratificat două convenții în 1978, și anume Convenția ibero-americană privind securitatea socială și Convenția ibero-americană privind cooperarea în domeniul securității sociale, încheiate la Quito. Este important de menționat, în ceea ce privește Tratatul Brazilia-Paraguay privind Itaipu din 1973, Protocoalele adiționale privind „normele juridice aplicabile relațiilor de muncă și de securitate socială ale lucrătorilor angajați de ITAIPU", care implică lucrători brazilieni, paraguayeni și de alte naționalități.[304]

Regimul comunitar are suport juridic în surse proprii, provenite din instrumentele care au înființat comunitățile. [305]Acestea se manifestă prin - regulamente, decizii, directive, declarații, rezoluții, recomandări și avize emise de organele constitutive ale comunității. Cadrul său juridic prevede că, sub protecția limitărilor bazate pe motive de „ordine publică, siguranță publică și sănătate publică", esența sa va fi urmărirea alinierii la legislația statelor membre. Și în așa fel încât, în elaborarea și desfășurarea unei politici de dezvoltare, să se asigure un „echilibru" între economic și social. Ca o consecință a acestei politici, așa cum se prevede în Carta Comunitară a Drepturilor Sociale Fundamentale ale Lucrătorilor, adoptată la Strasbourg la 9 septembrie 1989, scopul este „promovarea condițiilor de viață și de muncă ale lucrătorilor, permițând

304 Sussekind, Arnaldo, *Dreptul Internațional al Muncii,* São Paulo, Ltr, 1983, pp. 300-303.

305 Tratatul de la Paris din 1951, care a instituit Comunitatea Economică a Cărbunelui și Oțelului (CEC).

A.); Tratatul de la Roma din 1957, care a creat Comunitatea Economică Europeană (CEE), asigurând libera circulație a lucrătorilor în cadrul acesteia și abolirea oricărei discriminări bazate pe naționalitate între lucrătorii celor șase state membre în ceea ce privește angajarea, remunerarea și alte condiții de muncă (articolul 48). Odată cu admiterea a încă șase membri (Marea Britanie, Danemarca, Irlanda (1972), Grecia (1979), Spania și Portugalia (1986)), tratatele de instituire a celor trei comunități au fost revizuite: CECO, CEE, Euratom (Comunitatea Europeană a Energiei).
Atomica), în vederea realizării pieței interne, până la 31 decembrie 1992, FLS.04).

egalizarea lor în progres". Principiile de bază pentru atingerea acestui obiectiv constau în: 1. libera circulație a lucrătorilor pe teritoriul Comunității, ceea ce implică armonizarea condițiilor de ședere pe teritoriul fiecărui stat, eliminarea obstacolelor care decurg din calificările și competențele profesionale și îmbunătățirea condițiilor de viață și de muncă ale lucrătorilor transfrontalieri. Pe scurt, este necesar să se asigure că lucrătorii beneficiază de un tratament egal în ceea ce privește accesul la muncă, condițiile de muncă și protecția socială în fiecare stat receptor (Titlul I din Cartă). 2. Un alt principiu fundamental este cel al formării profesionale continue, de la început și pe tot parcursul vieții profesionale, fără discriminare bazată pe naționalitate.

În ceea ce privește tema „libertății de circulație a persoanelor și a dreptului de ședere și stabilire", Comunitatea Economică a Statelor Vest-Africane (ECOWAS) a emis reguli precise privind lucrătorii migranți în general și privind lucrătorii frontalieri, lucrătorii din stații și lucrătorii itineranți. În plus, pe lângă garanțiile ample privind siguranța locului de muncă, formarea și recalificarea profesională, participarea la viața socio-culturală și egalitatea de tratament cu resortisanții statului membru de destinație, protocolul din 12 iulie 1968 extinde acest tratament și lucrătorilor migranți aflați într-o situație obișnuită în ceea ce privește „exercitarea locului de muncă sau a profesiei lor".[306]

Acest regim juridic orientat instituțional și limitat regional , elitist în esență, este inspirat, în cadrul său, de regimul general, fundamental de convențiile internaționale ale Organizației Internaționale a Muncii. Cerințele instituționale tind să limiteze libertatea statului participant în angajamentele sale de reciprocitate, în special în ceea ce privește migranții. Brazilia s-a confruntat cu probleme de acest gen ca sursă de emigrare. Restricții constante au fost impuse brazilienilor care încearcă să intre pe teritoriul statelor cu care Brazilia a menținut legături reciproce strânse înainte de a deveni parte a comunităților economice europene.

În dreptul pozitiv brazilian, Constituția Republicii din 1988 prevede că exercitarea oricărei meserii sau profesii este liberă, „cu condiția îndeplinirii calificărilor profesionale stabilite de lege". Aceasta admite următoarele restricții: impune cetățenia braziliană ca o condiție de eligibilitate (articolul 14). Interzice doar diferențele de salarii, funcții și criterii de admitere pe baza sexului, vârstei, culorii sau stării civile (articolul 7, XXX). Prin urmare, nu interzice discriminarea pe bază de cetățenie în aceste cazuri. Armatorii, proprietarii sau comandanții de nave și cel puțin două treimi din echipajul navelor naționale trebuie să fie cetățeni brazilieni. Doar brazilienii născuți sau naturalizați de mai mult de zece ani au voie să dețină companii jurnalistice și de radiodifuziune și

306 OIM, *Documents de Droit Social,* 1990/1, p. 18.

televiziune și sunt, de asemenea, responsabili de administrarea și conducerea intelectuală a acestora (articolul 222). Cerința legală ca cel puțin două treimi din forța de muncă să fie braziliană, precum și statul de plată corespunzător, este pentru companiile individuale sau private. Entități colective al căror personal depășește trei angajați, atunci când exploatează servicii publice acordate în regim de concesiune sau desfășoară activități comerciale sau industriale (articolul 352 din Codul Unificat al Legii Muncii). Angajarea de tehnicieni străini este supusă unor prevederi legale specifice.

VI. Concluzii

1. Subiectul privind contractele speciale de muncă și cel referitor la angajații cu funcții de conducere, indiferent dacă implică sau nu atribuții de conducere, nu găsește o înțelegere armonioasă în doctrina juridică. Discrepanța variază de la oportunitatea expresiei „contracte speciale de muncă" până la limitele domeniului său de aplicare, pentru cei care o acceptă.

2. Deși nu același lucru se poate spune despre contractele angajaților de nivel înalt, contractul de muncă al unui străin este marcat de *capitis deminutio,* în ciuda egalității formale prevăzute în textele normative.

3. Contractul de muncă al angajaților seniori se caracterizează prin caracteristicile tipice contractelor pentru cei care ocupă funcții de încredere, dar în limitele puterii lor de comandă și reprezentare, în virtutea delegării din partea angajatorului. Prin urmare, nu toți angajații seniori, așa cum este cazul tehnicienilor, dețin o funcție de încredere. În ciuda poziției ierarhice înalte în cadrul companiei, un angajat senior care ocupă o funcție de încredere este supus unei subordonări strânse, din perspectiva activităților sale în ansamblu.

4. Există multiple interpretări doctrinare cu privire la situația cuiva care, fiind angajat, ajunge în funcția de administrator sau director al unei societăți pe acțiuni. Deși există un dezacord cu privire la posibilitatea acumulării ambelor funcții, această divergență crește atunci când se ia în considerare soarta contractului de muncă inițial: este acesta reziliat, suspendat sau întrerupt? Dacă această întrebare se pune în legătură cu un contract de muncă preexistent, merită menționat faptul că, în dreptul pozitiv englez, un contract de muncă subsecvent apare după alegerea în funcția de director, permițând astfel individului să acumuleze ambele funcții. În dreptul pozitiv brazilian, deși departe de o înțelegere uniformă în doctrină, merită menționată dualitatea tipurilor de directori: unii sunt legați printr-un raport de muncă, alții sunt considerați organe ale companiei, indiferent dacă * *affectio societatis** prevalează sau nu în

raportul juridic.

5. Angajarea lucrătorilor străini este, în general, supusă unor limitări. Statele iau în considerare trei seturi de interese atunci când abordează această chestiune: ordinea publică, securitatea națională și protecția cetățenilor în ceea ce privește ocuparea forței de muncă și salariile. Situația lucrătorilor frontalieri a fost o preocupare constantă și nu întotdeauna rezolvată cu succes.

6. Există două regimuri juridice privind străinii: regimul general și regimul comunitar. Primul este inspirat în principal din convențiile internaționale ale OIM. Aceste convenții sunt dezvoltate ulterior în convenții de securitate socială și convenții care abordează protecția migranților și a familiilor acestora. De asemenea, se bazează pe instrumente bilaterale sau multilaterale, pe termeni de reciprocitate, pe principii universale adoptate în alte instrumente internaționale și în legislația națională.

Al doilea regim se bazează pe instrumentele fondatoare ale comunităților , ale căror principii directoare sunt inspirate de convențiile internaționale ale OIM, precum și de sursele juridice pe care le alimentează. Acesta pledează pentru libera circulație a lucrătorilor pe teritoriile statelor membre, unde aceștia trebuie să beneficieze de un tratament egal în ceea ce privește accesul la muncă, condițiile de muncă și protecția socială. Un alt principiu fundamental este garantarea formării profesionale continue. În cele din urmă, în cadrul acestei tonuri egalitare, aceștia trebuie să participe la viața socio-culturală a statului gazdă. Statul care face parte din comunitate împărtășește primul regim juridic de reciprocitate cu celelalte state necomunitare.

În concordanță cu aceste regimuri juridice, legislația națională a fiecărui stat stabilește norme obligatorii în mod direct sau în funcție de reciprocitate sau, în plus, se armonizează cu normele transnaționale, provenite dintr-o sursă comună
.

CAPITOLUL 20

ANGAJATORUL

Rafael F. Orero - Rodríguez

REZUMAT : I. *Terminologie.* II . *Tipologie și clasificarea angajatorilor*
.

Principalul motiv pentru studierea temei propuse constă în marea diversitate a figurilor care au apărut, spontan sau forțat, în ultima vreme, având în vedere nevoile în schimbare ale unor relații de muncă din ce în ce mai complexe.

Angajator sau angajator sunt termenii cei mai universal utilizați pentru a desemna acea persoană sau persoanele, fizice sau imateriale, care acordă, - generează sau dăruiesc muncă, chiar dacă denumirea lor arhaică de angajator sau mecena a suferit modificări de-a lungul timpului.

Prezența sau definirea sa clară va avea întotdeauna o importanță enormă în dreptul muncii. Acest lucru este valabil în diverse părți ale lumii, iar numeroasele și variatele fluctuații sau variații corespund în mod necesar gradului mai mare sau mai mic de complexitate al schimburilor sociale care motivează remunerarea muncii salariate.

Analiza sa, în cadrul noilor forme pe care le-a luat, are o preponderența foarte pronunțată, întrucât, în jurul figurii studiate, atât de ample și puse sub semnul întrebării, se dezvoltă toată sau aproape toată economia popoarelor noastre .

Interesant este că figura angajatorului îmbracă în prezent cele mai diverse forme, de la simplitatea relației bilaterale dintre o persoană fizică și alta, până la figuri extrem de complexe și triunghiulare sau multilaterale, atunci când se constată prezența contractorilor independenți, a agențiilor de ocupare a forței de muncă, a societăților de servicii temporare sau a gamei complicate de subcontractări, care, uneori, urmăresc să estompeze responsabilitatea corporativă și a căror unică măsură de apărare a lucrătorului este solidaritatea dintre diferiții contractori sau subcontractanți.

Un exemplu clar în acest sens este relația complexă de muncă din activitățile de construcții, unde figura antreprenorului și a subcontractantului este comună pentru a îndeplini sarcini specifice, cum ar fi studiul solului și îndepărtarea pământului, printre alte sarcini destinate construcției de lucrări civile care implică subcontractarea personalului.

Importanța angajatorului este evidentă în sfera individuală prin intermediul „contractului individual de muncă", așa cum este cunoscut și denumit în legislația noastră. În acest moment, este important de subliniat faptul că raportul individual de muncă poate implica statul însuși în calitate de angajator, ceea ce modifică semnificativ condițiile de angajare, deoarece majoritatea țărilor au o legislație separată care reglementează raportul individual de muncă dintre o persoană fizică și stat în calitate de angajator.

Conceptul de stat poate fi înțeles în termeni generali, ceea ce permite particularizări în cadrul nomenclaturii unității publice sau administrative politico-administrative, a cărei denumire variază de la o țară la alta.

În aceste cazuri, ea leagă entități guvernamentale federale sau centrale și unități administrative precum ministere sau secretariate de stat, intendențe, departamente, provincii, secții de poliție, regiuni sau municipalități (în termeni teritoriali) sau unități administrative, centralizate sau descentralizate, care includ institute create pentru a îndeplini cele mai variate și diferite scopuri.

Această tipologie include și prezența unităților economice cu capital mixt, între state și persoane fizice sau companii multinaționale , ceea ce generează un alt grup, cel al companiilor de economie mixtă, al companiilor industriale sau comerciale de stat și al corporațiilor destinate satisfacerii unor interese publice, private sau mixte.

Totuși, fenomenul juridic schimbător al angajatorului nu este prezent doar acolo, ci este imersat și în dreptul colectiv al muncii, atunci când prin mandatul legii sau în virtutea negocierii colective, în oricare dintre formele sale, se ajunge la punctul în care entitatea sindicală devine angajatorul membrilor de sindicat înșiși pentru a respecta acordurile speciale încheiate între angajator și sindicat.

Un exemplu al afirmației de mai sus este figura juridică a anumitor contracte în care angajatorul decide să contracteze furnizarea serviciului cu entitatea sindicală, iar aceasta devine la rândul ei angajatorul lucrătorilor sindicalizați.

Toate acestea iau forma unor figuri juridice excepționale, care variază foarte mult de la o țară la alta.

I. TERMINOLOGIE

1. *Model*

Acest termen a fost inițial aplicat angajatorului, șefului, managerului etc. și

este încă folosit printre lucrătorii din regiunea noastră pentru a distinge persoana care dă ordine, creează locuri de muncă și reprezintă autoritatea în cadrul grupului. Atunci când statul a adoptat legi, termenul a fost adoptat pentru a desemna aceste persoane drept „angajatori".

2. *Patron*

Ulterior, a suferit o reformă sau o adăugare și a devenit cunoscut sub numele de „angajator". Acest termen este deja consacrat în compilațiile naționale și, inițial, în cadrul organizațiilor internaționale precum OIM. Cuvântul, astfel transformat legal în „angajator", apare și astăzi în unele legislații americane.

3. *Angajator*

Mai exact, pentru cazul columbian, prin Legea 50 din 1990, termenul „patrono" a fost schimbat în „empleador", o denumire oficială pe care o folosim și astăzi și care urmează în mare măsură liniile directoare pe care OIM le-a formulat și sugerat în cadrul celei mai moderne nomenclaturi internaționale și care a fost încorporată în textele legale din ultimii ani.

4. *Alte definiții*

Este demn de menționat pe scurt că este în general acceptat faptul că un - contract de muncă este cel care reglementează relația dintre o persoană fizică ce se obligă să presteze o prestație personală și o altă persoană fizică sau juridică, aflată în continuarea dependenței sau subordonării acesteia din urmă și prin remunerație sau compensație.

Prin urmare, cel care prestează serviciul se numește lucrător, iar cel care îl primește, îl dirijează, îl supraveghează și îl recompensează va fi angajator, proprietar de afacere sau prestator de muncă; iar remunerația, indiferent de forma sa, este salariul sau compensația pentru serviciu.

Din toate cele de mai sus trebuie să concluzionăm că pentru existența unui contract de muncă trebuie să fie prezente cel puțin câteva elemente esențiale:

Activitatea personală a lucrătorului, adică activitatea desfășurată de el însuși, chiar dacă în zilele noastre formele de muncă la domiciliu sau telemuncă o presupun și nu se opresc să o demonstreze sau să o supravegheze; subordonarea sau dependența personală a lucrătorului față de angajator, care ajunge să ceară respectarea ordinelor, în orice moment , privind modul, timpul sau cantitatea de muncă și să impună reglementări.

Aceasta trebuie menținută pe întreaga durată a contractului, fără a afecta onoarea, demnitatea și drepturile minime ale lucrătorului, în conformitate cu tratatele sau convențiile internaționale privind drepturile omului referitoare la materia respectivă care leagă țările.

II. TIPOLOGIA ȘI CLASIFICAREA ANGAJATORILOR

Pentru o mai bună înțelegere a subiectului studiat, propunem următoarele clasificări, cu înțelegerea că nu intenționăm să epuizăm multiplele sale nuanțe, ci mai degrabă să încurajăm dezbaterea.

Angajatorul trebuie să fie o persoană fizică sau juridică: În cazul unei persoane fizice , vârsta trebuie considerată un factor semnificativ și, prin urmare, vorbim despre adulți sau minori.

Se pune întrebarea în ce măsură un minor poate fi supus unor obligații, întrucât nu există o dezbatere privind drepturile. Teoria clasică afirmă că un minor nu poate fi considerat sau clasificat drept angajator decât dacă legislația națională specifică prevede acest lucru. În unele țări, este recunoscută figura „minorului adult" sau a minorului emancipat prin căsătorie, care, prin ficțiune juridică și având în vedere statutul său de cap de familie, ar putea încheia contracte și efectua toate actele și tranzacțiile rezervate adulților. În aceste cazuri, se înțelege că ar putea fi angajatori.

Limitele minime de vârstă pentru angajatori sunt în dezbatere. În unele țări din America Latină, vârsta majoratului, și prin urmare vârsta pentru a angaja și a fi angajat, rămâne 21 de ani. În alte țări, cum ar fi Columbia, vârsta majoratului este de 18 ani și, prin urmare, cetățenii pot angaja literalmente de la această vârstă.

Desigur, codul civil al diferitelor țări stabilește clar motivele de incapacitate de a contracta.

Să analizăm tipologiile privind persoanele juridice ca angajatori .

O persoană juridică poate fi: de drept public, de drept privat sau mixtă.

În cadrul primului subgrup, sau drept public, poate fi considerat Statul , fie el unitar, federal, și în cadrul acestuia diversele circumscripții teritoriale cu semnificații precum: departamente, intendențe, comisarii, provincii, cantoane, municipii, corregimente sau veredas.

Printre persoanele juridice private, găsim: societăți comerciale de persoane sau de capital, corporații sau fundații împărțite în subgrupuri în funcție de scopul lor de profit, pe de o parte, și de scopul lor de utilitate colectivă sau interes social, pe de altă parte. De asemenea, merită menționate entitățile religioase de toate tipurile, asociațiile și breslele profesionale, frățiile sau sindicatele, precum și structurile asociative formale care devin angajatori.

Fie prin integrarea capitalului de stat cu cel privat, fie prin capital național cu cel străin, așa cum este cazul explorării și exploatării petrolului prin acorduri de asociere, trebuie să includem și entități juridice mixte.

O tipologie finală, și mai recentă și specială, ar putea include și alte grupuri de persoane care, datorită unor realități foarte schimbătoare, comune sau diverse mai multor țări, transformă „liderul" sau purtătorul de cuvânt al unui grup informal în angajatorul aparent al unor colaboratori permanenți sau temporari, care urmează indicațiile sau instrucțiunile sale, fără a putea vorbi despre un antreprenor formal.

Exemple în acest sens includ asociațiile comunitare care urmăresc reabilitarea unui sector, cartier, comunitate, municipalitate sau așezare urbană sau rurală.

Toate acestea fără a lua măcar în considerare cifre precum așa-numita „relație de muncă instantanee", unde o aparentă disponibilitate de colaborare s-ar transforma într-o relație de muncă: așa este cazul cuiva care se oferă să ducă alimente și provizii de la un supermarket în vehiculul cumpărătorului, dacă persoana care le transportă nu este angajat al unității comerciale, sau cuiva care colaborează la o benzinărie prin alimentarea rezervorului vehiculelor private, cu un aparent sentiment de ajutor în unitățile de tip self-service.

Conceptul de angajator ca și companie

Din perspectiva dreptului muncii, o societate comercială este înțeleasă ca fiind unitatea economică sau mai multe unități care depind economic de aceeași persoană fizică sau juridică, cu condiția să aibă angajați. În cazul sucursalelor, agențiilor sau filialelor, persoanele care administrează și dau ordine îl reprezintă pe angajator în toate scopurile.

Reprezentanții angajatorilor

Așa cum s-a menționat anterior, reprezentanții angajatorilor dețin de obicei funcții de conducere și funcții de încredere. Conform principiului „reprezentării lucrătorilor", acțiunile celor desemnați ca reprezentanți ai lucrătorilor prin lege, regulament sau contract colectiv de muncă obligă angajatorul și îl angajează la răspundere. Prin urmare, deciziile lor sunt considerate de către lucrători drept declarații oficiale ale angajatorului.

Aceștia sunt reprezentanți ai angajatorului:

a) cei care îndeplinesc funcții de conducere și administrative, cum ar fi managerii , administratorii, directorii, șefii de personal etc.; *b)* cei enumerați ca atare în regulamentul de muncă și/sau în contractele colective de muncă; *c)* persoanele care administrează sucursalele sau filialele sunt reprezentanți ai angajatorului în toate scopurile; *d)* avocații speciali, numiți de angajator pentru a-l reprezenta în procese și în litigiile legate de contractele de muncă care se execută în municipiul respectiv în care se află sucursala.

În această linie de gândire, este important de subliniat faptul că prestarea

personală și natura subordonată a serviciilor sunt cele care determină impunerea unor obligații speciale de conduită angajatorului, așa cum afirmă Antonio Vázquez Vialard,[307]

> cu o intensitate și caracteristici necunoscute în contractele private, deoarece uneori, invocând natura juridică personală a raportului, se pot atribui lucrătorului îndatoriri suplimentare în reciprocitate față de cele impuse angajatorului, ca și cum ambele părți ar fi pe picior de egalitate. Nu este nicidecum cazul. În îndeplinirea obligațiilor sale, angajatorul nu compromite bunurile personale ale acestuia și nici nu se supune unei puteri juridice externe și, prin urmare, nu există niciun motiv pentru ca îndatoririle de conduită ale lucrătorului să fie excesive, întrucât aceste îndatoriri nu sunt în mod normal îndreptate către persoana lucrătorului, ci mai degrabă către interesele sale economice (îndagiri de ascultare, diligență, loialitate și cooperare, articolele 84-86, Legea generală a muncii).

Înlocuirea angajatorului

Conceptul juridic de substituire a angajatorului sau de înlocuire a angajatorului trebuie să țină cont de faptul dacă angajatorul este o persoană fizică sau o entitate juridică ori o societate comercială.

Substituirea angajatorilor se înțelege ca orice schimbare a unui angajator cu altul, din orice motiv, cu condiția ca identitatea unității să rămână și atâta timp cât aceasta nu suferă variații esențiale în cursul activităților sau afacerii sale.

Simpla înlocuire a angajatorilor nu stinge, suspendă și nu modifică contractele de muncă existente. Fostul și noul angajator sunt răspunzători solidar pentru obligațiile datorate de primul la momentul înlocuirii, dar dacă noul angajator le îndeplinește, acesta poate solicita rambursarea de la fostul angajator.

Cerințe pentru înlocuirea angajatorilor

Pentru ca să existe o schimbare de angajator, trebuie îndeplinite trei elemente: schimbarea angajatorului, continuitatea companiei și continuitatea lucrătorului în desfășurarea activității unității.

În prezent, din cauza schimbărilor structurale și economice din cadrul țărilor, există o substituire evidentă a companiilor industriale și comerciale de stat cu angajatori privați, în cadrul unui proces generalizat de privatizare sau restructurare industrială.

Acest fenomen, care este încă în vigoare și astăzi, pe lângă faptul că a înlocuit un angajator, a adus și un șomaj foarte accentuat în întreaga lume.

Angajator privat

307 *Tratat de Dreptul Muncii,* vol. 3, capitolele VIII-XI, p. 327.

Este important de evidențiat rolul angajatorului individual, care este persoana fizică sau juridică ce angajează, pe propriul risc, unul sau mai mulți lucrători individuali, conform sistemului actual de contracte individuale de muncă din fiecare țară. Același lucru se poate spune și despre negocierea colectivă.

Nu puteam să nu menționăm un tip special de angajator care a apărut în istoria țărilor noastre; aceștia sunt:

Angajatori oficiali sau privați în propriile activități
servicii publice

Indiferent dacă Statul, departamentul, districtul sau municipalitatea angajează direct aceste tipuri de lucrători, sau dacă firmele specializate o fac, desigur ca entitate privată, colaboratorii au regimul de beneficii sociale al oricărui lucrător privat, doar că nu își pot exercita dreptul la grevă, deoarece sunt servicii publice esențiale, așa cum este cazul firmelor private care prestează servicii de curățenie sau de colectare a gunoiului.

În munca în folosul comunității: Un alt tip de angajator special este cel care își asumă rolul de angajator, dar numai temporar, în timp ce se abordează sau se rezolvă dezastre naturale precum cutremure, incendii, inundații etc. În acest caz, angajatorul este un angajator temporar „în timp ce persistă cauzele care au generat situația sau natura lucrării contractate”.

În mod similar, putem indica un sistem de colaborare sau sprijin comunitar, fraternitate și așa mai departe. Acest tip de muncă este foarte răspândit în țările în curs de dezvoltare în domeniul construcției de locuințe.

Auto-ajutorare; în zilele de sărbătoare și festival, locuitorii unui anumit cartier sau comunitate se adună, indiferent de sex sau vârstă, pentru a construi pereți, podele, acoperișuri, uși și băi în casele din sectorul lor și din comunitatea mai largă . Aceasta se face sub îndrumarea unui expert în construcții, maistru sau meseriaș, aproape întotdeauna fără ingineri sau arhitecți care să dirijeze lucrarea. Proiectul este realizat de manageri, angajatori temporari sau persoane cu experiență în domeniu. Aspectul unic este că cei care colaborează nu primesc nicio plată de niciun fel.

CAPITOLUL 21
COMPANIA ȘI LOCUL DE MUNCĂ

Hernando Franco I Dárraga

Firma este nucleul material și uman în care se dezvoltă relațiile de muncă și unde angajatorul și lucrătorii convin asupra condițiilor și circumstanțelor de timp, loc și mod în care urmează să se desfășoare prestarea personală a serviciului, motiv pentru care este important să se reflecteze, din punct de vedere conceptual și al muncii, asupra acestor parametri importanți.

Relațiile de muncă încep în cadrul companiei și se desfășoară la locul de muncă, chiar din momentul în care începe procesul de selecție și angajare în materie de resurse umane, așa cum s-ar face corelativ atunci când se face selecția inputurilor pentru atingerea calității în procesul de producție.

Cele mai delicate puncte din prima etapă vor fi deschiderea apelului pentru candidaturi, procesul de selecție în sine și, în cele din urmă, decizia de angajare, toate aspectele legate de personal și de tehnicile de analiză și descriere a posturilor utilizate în companie.

Odată ce profilul posturilor care urmează a fi ocupate, funcțiile acestora și remunerația stabilită de companie au fost definite în prealabil în contextul organigramei generale, va fi de mare importanță din punct de vedere al forței de muncă vizualizarea și sintetizarea nevoilor de personal ale companiei, în funcție de proiecțiile sale de extindere sau de orice modificări care pot apărea din cauza demisiilor, concedierilor sau transferurilor.

Compania și locul de muncă sunt două variabile de mare relevanță pentru identificarea funcțiilor esențiale, determinarea condițiilor necesare pentru dezvoltarea acestora și a calităților pe care trebuie să le posede fiecare lucrător, deoarece în acest scop este necesar să se specifice natura activităților, echipamentul de lucru care urmează să fie utilizat, cerințele de educație și experiență și, în general, condițiile de muncă.

Locul de muncă, principalul cadru pentru relațiile de muncă și în special - pentru condițiile de muncă, este de o mare importanță dacă se iau în considerare următorii factori:

1. Aspectele pur umane necesare pentru o anumită sarcină, cum ar fi abilitățile, inteligența, raționamentul, memoria vizuală și auditivă, calculul mental etc.

2. Aspecte de mediu strâns legate de sănătatea ocupațională și de condițiile de muncă în sine, cum ar fi iluminatul, temperatura etc. Acești factori afectează direct sau indirect viața companiei și, prin urmare, relațiile de muncă.

Sănătatea ocupațională este înțeleasă ca ansamblul de măsuri sau acțiuni care vizează conservarea, îmbunătățirea și restabilirea sănătății indivizilor și grupurilor în viața lor profesională. Locul de muncă trebuie să fie conceput nu numai pentru a promova conservarea și menținerea condițiilor de viață și a sănătății lucrătorilor, ci și pentru a aborda, atenua și preveni incidentele legate de muncă.

Prin urmare, locul de muncă este inima companiei, iar acolo trebuie îmbunătățite într-o mai mare măsură condițiile de muncă și măsurile de siguranță și igienă care previn sau atenuează situațiile neprevăzute, pentru a compensa sau a depăși consecințele personale și financiare negative care pot apărea.

Viața, integritatea fizică și sănătatea lucrătorilor sunt de cea mai mare importanță la locul de muncă, nu doar datorită protecției legale consacrate de reglementările muncii, ci și datorită aspectelor legate de securitatea socială, în special accidentele de muncă și bolile profesionale.

Deși legea protejează munca în general ca factor generator de bogăție într-o societate, este adevărat și că, întrucât este o activitate umană în care demnitatea umană nu poate fi diminuată sau încălcată, locul de muncă trebuie să fie amenajat ca un loc dotat corespunzător, astfel încât munca să fie productivă, să genereze bogăție și să permită persoanei care o desfășoară să subziste.

Locul de muncă trebuie să beneficieze de o protecție specială împotriva oricăror daune care pot afecta sănătatea persoanelor, decurgând din condițiile lor de muncă, deoarece, în cazul în care apare o situație neprevăzută, va exista un anumit grad de responsabilitate din partea companiei, care, în ultimul caz, este cea care își asumă costurile manoperei pentru repararea acesteia.

Lucrătorii sunt responsabili pentru respectarea cu atenție a regulilor de prevenire a riscurilor și pentru cooperarea cu angajatorul în cazul apariției unor riscuri, dar, ca regulă generală, aceștia ar trebui să colaboreze cu angajatorul în căutarea colectivă a unor condiții de muncă sigure și sănătoase.

Întreprinderea, în raport cu locul de muncă, are principala responsabilitate de a preveni apariția riscurilor, respectând prevederile legale și tehnice privind prevenirea.

Un alt aspect important legat de locul de muncă este instruirea, dezvoltarea și stabilirea unui sistem adecvat de stimulente sau stimuli care să permită

lucrătorilor nu doar să își vizualizeze propriul progres, ci și să își îmbunătățească semnificativ performanța în așteptarea promovărilor, premiilor sau bonusurilor, ca o consecință a performanței lor adecvate.

În acest sens, compania trebuie să specifice un set minim de condiții de muncă ce trebuie asumate la locul de muncă, pentru o gestionare corectă a relațiilor de muncă, astfel încât toți lucrătorii să cunoască regulile jocului de la locul de muncă, structura ierarhică a companiei și canalele de comunicare obișnuite atât pe orizontală, cât și pe verticală.

Clasificarea corectă a posturilor și profilul activităților care urmează a fi desfășurate permit analiza verticală a companiei și a modului în care diferitele sale secțiuni interacționează pe plan orizontal și vertical, determinând în mod clar indicatorii de comunicare, productivitate și eficiență, dar în special parametrii care permit evidențierea îndeplinirii obiectivelor la locul de muncă.

Fără îndoială, o companie eficientă este una care știe să își maximizeze resursele umane la locul de muncă și care realizează prompt rotația corespunzătoare a lucrătorilor săi atunci când este necesar sau când, din motive de obținere a unei eficiențe sporite, implementează programe speciale de dezvoltare personală.

Într-un efort considerabil de a sintetiza ce înseamnă cu adevărat locul de muncă în cadrul companiei, se pot trage următoarele concluzii majore:

1. Locul de muncă este locul în care femeile și bărbații din companie își mobilizează zilnic inteligența, imaginația, inima, spiritul critic, visele, simțul calității, talentul creativ, abilitățile de comunicare, simțul observației, dorința de a face parte dintr-un grup, pe scurt, bogăția și diversitatea fiecăreia dintre componentele companiei.

2. La locul de muncă, compania pune în aplicare structuri și reguli care garantează flexibilitatea și viteza de adaptare la schimbările cerute de realitatea pieței și de progresele tehnologice.

3. Compania își atinge obiectivele dacă, la locul de muncă, relațiile dintre indivizi și dintre grupuri sunt facilitate, astfel încât fiecare să contribuie conform potențialului și abilităților sale la reflecția asupra companiei în sine și la creativitatea bazată pe împlinirea personală.

4. Începând cu compania și locul de muncă, se poate dezvolta un proiect comun – un proiect la a cărui concepție au participat toate femeile și bărbații din companie. Este proiectul lor, iar lucrătorii se identifică cu el, îl apără și simt că aparțin unei entități comune tuturor.

5. Locul de muncă este locul în care compania are structuri flexibile, rapide, responsabile, orientate spre acțiune, unde ponderea ierarhiei este cât mai redusă și care permit garantarea factorilor de viteză și eficiență.

6. Nicăieri altundeva decât la locul de muncă, compania nu este capabilă să realizeze contribuțiile tuturor, printr-un dublu flux de dialog: unul axat pe îmbunătățirea continuă a muncii zilnice, iar celălalt axat pe participarea tuturor la producție, precum și la diseminarea, îmbogățirea continuă și implementarea strategiei companiei și a elementelor sale ulterioare, cum ar fi diviziile, departamentele, serviciile, fabrica etc., concepând structurile și regulile companiei în cadrul valorilor socio-culturale ale celor care lucrează acolo, fără a subestima calitățile factorului uman.

7. La locul de muncă, compania reiterează necesitatea coeziunii și consecvenței în rândul întregului personal, de la cel mai puțin calificat până la cel mai important director executiv, ținând cont de faptul că toți lucrătorii ar trebui să fie animați de același spirit de unitate și sentiment de apartenență la o companie.

8. Locul de muncă este de interes vital pentru atingerea capacității de a integra armonios toate elementele disponibile companiei , în special grupurile umane de colaboratori de la toate nivelurile, pentru a produce adaptări ale structurilor administrative și de piață, pentru a fabrica produsul de calitate în cel mai scurt timp, fără a ține cont de liniile de putere și administrație învechite.

În timpurile moderne, conceptele de democratizare și participare sunt discutate în legătură cu mediul de afaceri. Primele se referă în mod specific la administrare, coadministrare și comanagement. Cele din urmă abordează frecvent procedurile care trebuie urmate în cadrul companiei pentru luarea deciziilor atunci când aceste decizii îi afectează în mod direct pe lucrători; adică participarea lucrătorilor la deciziile companiei. Ulterior, discuția se îndreaptă adesea către participarea lucrătorilor la profiturile companiei, un aspect consacrat în Constituția columbiană și pentru care există așteptări serioase de dezvoltare legislativă ulterioară.

Participarea este fundamental un stil de viață organizațional, nu doar programarea unor întâlniri sporadice în care angajații nu își asumă un rol activ. Participarea și comunicarea sunt forța vitală a companiei, iar eficiența și productivitatea depind de ele, având în vedere că eficacitatea unui program depinde de gradul de participare delegat. În lumea modernă, managementul companiei este centrat pe gestionarea corectă a resurselor umane. Managementul personalului trebuie abordat cu o mentalitate inovatoare, punând accent pe colaborare, cooperare și asumarea responsabilității de către angajați, mai degrabă decât pe simpla îndeplinire a unor sarcini mai mult sau mai puțin obligatorii.

Abordarea temei companiei și a locului de muncă deschide un câmp larg de discuții cu privire la factorii implicați. Pentru lucrător, compania este locul unde, prin furnizarea unui serviciu, își găsește împlinirea personală și, odată cu aceasta,

satisfacerea nevoilor vitale individuale, familiale și sociale. Pentru lucrător, - bucuria muncii este starea de spirit pozitivă care se caută la locul de muncă atunci când vocațiile angajaților sunt ghidate, aptitudinile lor intelectuale sunt orientate, cunoștințele și experiența lor sunt sporite, iar, prin programe de formare, stimulentele psihologice sunt completate cu unele pur economice și profesionale.

Conceptele de relații industriale, managementul personalului sau managementul resurselor umane, utilizate în mod tradițional pentru a descrie viața unei companii, sunt în mod necesar legate de stilurile de management, leadershipul antropocentric, autodirecția și autocontrolul din partea oamenilor care alcătuiesc compania. În acest context, relațiile de muncă funcționează mai eficient atunci când sunt construite pe principiile convingerii, mai degrabă decât pe cele ale impunerii.

Productivitatea este importantă pentru companie, dar autorealizarea și beneficiile economice și psihologice pe care le oferă compania prezintă un interes deosebit pentru lucrător. Nu este adevărat că singura motivație a lucrătorului este salariul, indiferent de productivitate, calitate sau cantitate; având în vedere că, fără un sentiment puternic de integrare între lucrător și companie, democratizarea și participarea la locul de muncă vor fi mai dificile.

Cei care studiază relațiile de muncă și condițiile de muncă în epoca modernă au ajuns la concluzia că este necesar să se consolideze sentimentul de scop, loialitate și cooperare între oamenii care lucrează împreună în cadrul companiei. Dacă scopul este de a îmbunătăți eficiența și eficacitatea ca factori ai productivității, este esențial să se cultive o atitudine constant pozitivă față de muncă, chiar în locul în care oamenii se reunesc în scopul producției.

Dacă veniturile lucrătorilor cresc direct proporțional cu creșterea productivității lor, se creează un climat de feedback continuu, încredere și motivație, deoarece acest context favorizează schimbarea, creativitatea și angajamentul. Din acest motiv, s-a demonstrat în repetate rânduri că o competiție axată pe muncă și obiective, mai degrabă decât pe indivizi, maximizează eforturile de colaborare și integrare, deoarece aceste mijloace duc la un sentiment de apartenență ca urmare a participării și democratizării.

Reflecția asupra companiei și a locului de muncă reprezintă un efort de integrare a indivizilor în obiectivele sale sociale. Gestionarea adecvată a resurselor umane și integrarea lucrătorilor în companie promovează un sentiment de angajament care facilitează alinierea menționată anterior a obiectivelor individuale și de grup cu obiectivele companiei, deoarece compania, în cele din urmă, nu este altceva decât instrumentul prin care grupurile umane direcționează productivitatea.

Lumea afacerilor, și în special lumea relațiilor de muncă, se confruntă în

prezent cu o provocare: înțelegerea companiei ca organizație socială și recunoașterea faptului că rezultatele acesteia nu sunt produse de mașini, ci de oameni, și că condițiile bune de muncă facilitează gestionarea și dezvoltarea resurselor umane ale companiei, permițând și facilitând ca oamenii să se angajeze cu adevărat față de politicile, obiectivele și scopurile organizației comerciale, contribuind cu tot ce au mai bun pentru binele comun.

Prin urmare, compania este o problemă de organizare socială care crește sau se deteriorează în măsura în care o fac și lucrătorii săi, pornind de la premisa că interesele organizației nu ar trebui să intre în conflict cu interesele lucrătorilor săi, ci, dimpotrivă, prin interacțiune reciprocă, ar trebui să aibă ca scop specific eficiența și productivitatea. După cum s-a menționat deja, relațiile de muncă vor fi mai eficiente dacă oamenii acționează cu o înțelegere clară a ceea ce este solidaritatea și a valorii acesteia între membrii săi.

Cele mai importante variabile implicate în această problemă sunt sentimentul de apartenență la companie, participarea lucrătorilor, atât la luarea deciziilor, cât și la profituri, oportunitățile de progres, de încurajare, securitatea, stabilitatea, tratamentul bun, salariul echitabil în măsura în care obiectivele oamenilor sunt satisfăcute.

Compania și locul de muncă joacă un rol foarte important în ceea ce privește procesele și filozofiile de atragere sau implicare a persoanelor care doresc să fie conectate acolo, pentru dezvoltarea abilităților , remunerarea și satisfacția acestora, precum și pentru motivarea indivizilor de a-și împărtăși interesele cu cele ale companiei.

Participarea este unul dintre principalele subiecte de discuție; ea stârnește pasiuni, iar importanța sa este incontestabilă. Este considerată cel mai sofisticat și potrivit model pentru menținerea „echilibrului sau echității” [308]în relațiile sociale ale țărilor capitaliste. Mai mult, participarea este prezentată ca teoria ideală de implementat în toate inițiativele care urmăresc acest echilibru, poziționându-se ca modelul cel mai potrivit pentru țările în care democrația predomină sau este în curs de renaștere.

Unele caracteristici esențiale ale companiei, considerată în mod tradițional un „loc unde se combină factorii de producție”, sunt puse sub semnul întrebării și sunt în mod evident considerate insuficiente. Au fost încercate diverse propuneri de reformă; „definiția clasică nu mai este suficientă pentru a cuprinde multitudinea de aspecte pe care le prezintă o companie, mai ales dacă luăm în considerare elemente care nu sunt direct legate de activitatea sa economică, cum ar fi dimensiunile sale sociale și umane”. Aceste reforme urmăresc schimbarea

308 *Codul Muncii din Columbia,* articolul unu.

atât a structurilor sale interne, cât și a celor externe, implicarea mai activă și directă a lucrătorilor și, în general, plasarea companiei, ca activitate privată, în imperativele interesului public.

Confruntându-ne cu reformatorii, găsim un grup oarecum dispersat de lideri de afaceri, care formulează răspunsuri defensive sau progresiste, rareori unul unificat. În centrul dezbaterii se află problema „individului la locul de muncă și a relației sale cu organizația"; aceasta este fundamental despre problema puterii în cadrul companiei și posibilitatea exercitării responsabilității. Sociologii demonstrează că structurile organizaționale actuale împiedică indivizii să își atingă întregul potențial, împiedicându-i să își valorifice dinamismul și întreaga capacitate de a contribui la avansare și progres.

Organizarea ierarhică a companiei duce la acest rezultat negativ , deoarece nu abordează în mod adecvat aspirațiile personale, sociale și politice ale membrilor săi. O evoluție a companiei este imperativă. „Dezvoltarea companiei depinde atât de un management riguros, cât și de un..."
„Creativitate continuă." [309]În această perspectivă, adevărata împlinire umană poate fi atinsă doar printr-o participare reală și efectivă la viața companiei, cuprinzând atât posibilitatea exercitării responsabilităților, cât și implicarea în supravegherea activităților comune. Aceasta înseamnă înțelegerea faptului că lucrătorii, în calitate de cetățeni, participă prin procese democratice la aspectele operaționale ale companiilor lor, fără a fi considerați doar obiecte care furnizează servicii sau forță de muncă; în materie de relații de muncă: „Lucrătorii din cadrul companiei trebuie să rămână cetățeni."[310]

Bărbatul din companie

În general, se afirmă că organizarea actuală a companiilor împiedică indivizii să își atingă dezvoltarea și maturitatea. „Munca îi prinde pe indivizi într-un set de relații sociale. Acest lucru le determină scopul și statutul ." Aceste structuri ajung la un punct în care, în anumite momente, împiedică indivizii să își atingă aspirațiile sociale sau personale. „Nu este vorba doar de a oferi oamenilor oportunități de a munci și de a consuma. Este necesar să le oferim oportunitatea de a trăi."[311]

În afacerile moderne, ierarhia este forma de organizare și, deși a stat la

309Comunitatea Economică Europeană, *Cartea Verde 1975,* p. 36.

310 Javillier, JC, *Les reformes du droit du travail depuis le 10 mai 1981,* Paris, Librairie Generde de Droit et Jurisprudence, 1983, p. 10.

311Fourastie, Jean, *Le long chemin des hommes,* Paris, Laffont, 1976, p. 207.

originea expansiunii industriale moderne, a naturii impersonale a companiei, a diviziunii muncii, a specializărilor și funcțiilor etc., alienarea este cea mai semnificativă consecință umană a ierarhiei. Alienarea este: „Situația în care o persoană se simte alienată de munca sa, de compania sa și de sine însăși”. [312]Cercetările și analizele arată că sistemele ierarhice dezvoltă tendințe foarte pronunțate.

Toate interesele sociale pledează pentru o îmbunătățire a politicii companiilor în vederea îmbunătățirii vieții profesionale. „Justificarea reformei companiilor nu ar trebui căutată în diferențele de funcționare ale acestora , ci în mișcarea societății însăși, deoarece societatea este cea care trebuie să accelereze transformarea în cadrul companiei. Compania nu este nimic mai mult decât un subset al sistemului socio-economic. Compania nu poate scăpa de logica generală a dezvoltării societății.”[313]

Angajații și directorii se bucură din ce în ce mai mult de un anumit grad de independență în cadrul structurii ierarhice a companiei. Dacă această poziție le conferă o putere de codecizie relativ tot mai mare în cadrul organigramei companiei contemporane, putem afirma că aceasta trece printr-un proces de democratizare.

Aceasta este evoluția lumii economice actuale, o evoluție care are impact asupra esența muncii, atât pentru indivizi, cât și pentru cei care lucrează singuri sau în grup. Prin urmare, putem afirma că această evoluție necesită reforme profunde care afectează în mod logic însăși structura companiei. „Nu ar exista dezvoltare industrială în Columbia dacă condițiile de muncă și de viață din fabrici vor continua să descurajeze salariații.”[314]

Problema constă în a distinge și defini cu precizie locul și structurile în care ar trebui să opereze participarea și nivelul la care aceasta ar trebui să se situeze . Totuși, dacă „structura companiei depinde strict de intențiile antreprenorului”, atunci [315]profesorul francez Lyon Caen afirmă [316]că adevărata participare va fi determinată de nivelul și puterea cu care compania operează în centrele sale decizionale.

Participarea este acceptabilă pentru ambele părți dacă angajatorul este cel mai interesat să audă opiniile lucrătorilor cu privire la modul în care se desfășoară

312Marx, Karl, *Manuscrits 1844,* p. 64-66.

313„Reforma Empressei”, *Raportul Comitetului SUDREAL,* Paris, 1975, p. 19.

314Miterrand, François, *Guvernul francez,* preluat de Javillier, JC, *op. cit.,* p. 9.

315 Hermida, Jorge, *Antreprenorul: victimă sau vinovat al crizei companiei sale?,* Buenos Aires, Ediții de Contabilitate Modernă, 1981, p. 80.

316Camerly și Lyon Caen, *Droit du travail* , p. 521.

munca. Este necesar să se permită lucrătorilor să aibă un cuvânt de spus în ceea ce privește modul în care ar trebui organizată munca.[317]

Conform vechii definiții, compania ----- este un loc al combinărilor de factori de producție – era considerată „cadru obligatoriu și unic" pentru participare . Astăzi, această definiție pare insuficientă. „O companie este înțeleasă ca o confruntare permanentă între obiective, management, procese sau planuri operaționale și mediu." „ [318]Compania este o realitate mult prea umană." [319]Aceste dimensiuni sociale și umane sunt considerate în ultima vreme adevăratele caracteristici esențiale ale companiei. Cu toate acestea, având în vedere că compania se manifestă astăzi ca „un mic organism în cadrul unei constelații (grupuri) mult mai mari", [320]trebuie să acceptăm că compania—

317 Lyon Caen, Gérard, *Droit social international et europeen* , Dalloz, 1976, p. 188.

318 Roux, D. și Soulie, D., p. 8.

319 Martin, Roger, „L'entreprise doit a la fois se decentralizer et se donner un plazn", *Le Monde,* 1976.

320 Lyon Caen, Gérard, *Droit social international et europeen* .

„Închisoarea, ca un cadru obligatoriu și unic”, este locul în care ar trebui să funcționeze participarea și democratizarea relațiilor de muncă.

Astfel, această scurtă reflecție se încheie prin a considera că există multiple variabile implicate la locul de muncă, ca nucleu fundamental al companiei, nu doar din cauza necesității de a implementa procese democratice și participative în cadrul acestuia, ci pentru că toate aspectele luate în considerare în producție sunt reproduse într-un fel la locul de muncă, ca nucleu fundamental al producției.

CAPITOLUL 22

CONȚINUTUL CONTRACTULUI DE MUNCĂ. OBLIGAȚIILE PĂRȚILOR

Guillermo Guerrero Figueroa

REZUMAT : I. *Concepte preliminare.* II. *Conceptul general al conținutului contractului de muncă.* III. *Obligațiile angajatorului.* IV . *Interdicțiile angajatorului. V. Puterile angajatorului.* VI . *Jus* Variandi. VII. *Tipuri de* Jus Variandi. VIII. *Limitele* Jus Variandi. IX. *Efectele exercitării abuzive.* X. *Obligațiile angajatului.* XI. *Interdicții privind angajații.*

I. CONCEPTE PRELIMINARE

1. *Munca ca drept și obligație socială*

Dreptul la muncă constă în dreptul fiecărei persoane de a-și angaja munca într-o ocupație legală, prin care poate dobândi mijloacele necesare pentru a trăi decent pentru sine și familia sa. Dreptul la muncă, de a obține un loc de muncă sau o meserie; fiecare persoană are dreptul de a nu fi împiedicată să muncească.

Manifestarea dreptului la muncă, constând în siguranța locului de muncă, poate fi absolută sau relativă. Ne aflăm în primul caz atunci când lucrătorul nu poate fi concediat decât pentru un motiv întemeiat, expres stabilit de lege. În al doilea caz, ne aflăm în primul caz atunci când angajatorului i se acordă opțiunea de a plăti lucrătorului o despăgubire în schimbul nereintegrării acestuia în muncă. Dreptul la muncă nu decurge doar din obligația socială a lucrătorului, ci își are originea și în alte drepturi, cum ar fi dreptul la subzistență și la sprijinul familiei. Dreptul la viață impune necesitatea de a munci și, în consecință, dreptul la muncă decurge din aceasta. Întrucât dreptul la viață este fundamental esențial, există, în principiu, un drept natural la toate acele mijloace indispensabile pentru îndeplinirea acestui drept la viață.

Poate că exprimarea acestui principiu în termeni negativi este mai clară: nicio persoană nu ar trebui să fie refuzată dreptul la muncă în general , nici dreptul de a presta o muncă legală specifică pe care a obținut-o, pentru care îndeplinește cerințele de competență tehnică stabilite prin lege. Acest principiu este, desigur, considerat sursa unui drept pentru fiecare ființă umană. Este un drept al omului; toți oamenii ar trebui să îl aibă. Fundamentele acestui drept sunt evidente. Munca este o îndatorire etică și este un principiu logic că subiectul unei îndatoriri trebuie să aibă dreptul să o îndeplinească. În plus, oamenii trebuie să își satisfacă o serie de nevoi de diferite tipuri, lucru pe care îl pot face, în majoritatea cazurilor, doar prin produsul muncii lor.

Formula „munca este un drept și o obligație socială" echivalează cu îngroparea individualismului radical. Conform acestei afirmații, formula conduce la dreptul indivizilor ca societatea, și în special economia, să stabilească condițiile care garantează ființelor umane posibilitatea de a-și îndeplini datoria de a presta o muncă utilă pentru binele lor, al familiilor lor și al societății căreia îi aparțin. Mai mult, ea constituie anunțul că, în îndeplinirea datoriei de a munci, indivizii nu vor fi singuri, deoarece statele vor trebui să-și dezvolte legislația socială pentru a asigura un nivel de trai decent pentru toți, atât acum, cât și în viitor. Drept urmare, am avea ceea ce s-ar putea numi o concepție a vieții bazată pe solidaritate, orientată spre justiția socială, deoarece societatea are datoria de a crea condițiile care să permită indivizilor să-și îndeplinească datoria de a munci. Concepția modernă despre societate și drept situează indivizii în cadrul societății, le impune îndatoriri și le acordă drepturi, ambele derivate din natura lor socială: societatea are dreptul să ceară membrilor săi să se angajeze în activități utile și cinstite, iar omul, la rândul său, are dreptul să revendice de la societate siguranța unei existențe compatibile cu demnitatea persoanei umane.

Dreptul omului la existență are astăzi un nou sens: în trecut, însemna obligația Statului de a respecta viața umană și de a-l lăsa pe om liber să-și împlinească propriul destin; în prezent, dreptul omului la existență înseamnă: obligația societății de a oferi oamenilor posibilitatea de a-și dezvolta abilitățile.

Societatea are dreptul să aștepte de la membrii săi o muncă utilă și cinstită și, prin urmare, munca este o datorie, dar reversul acestei datorii a omului este obligația pe care o are societatea de a crea condiții sociale de viață care să le permită oamenilor să își dezvolte activitățile (vezi Mario de la Cueva).

Găsim următoarele manifestări ca antecedente ale dreptului la muncă : În Franța, în 1776, când a fost emis Edictul lui Turgot, care a dat lovitura finală breslelor, s-a afirmat următoarele: „Dumnezeu, dând omului nevoi, făcând inevitabilă recurgerea la muncă, a făcut din dreptul la muncă proprietatea fiecărui om; iar această proprietate este prima, cea mai sacră și cea mai indispensabilă

dintre toate." Proiectul Declarației Drepturilor Omului și Cetățeanului, prezentat de Maximilien Robespierre societății iacobine la 21 aprilie 1793, stipula în articolul 11 că „societatea este obligată să asigure subzistența tuturor membrilor săi, fie prin procurarea de muncă pentru ei, fie prin asigurarea de mijloace de subzistență pentru cei care nu sunt capabili să muncească." Aceste idei au fost consacrate în articolul 8 din Declarația Constituțională a Drepturilor, din 24 iunie 1793, care prevede că „ajutorul public este o datorie sacră. Societatea datorează mijloace de subzistență cetățenilor nefericiți, fie prin asigurarea lor de muncă, fie prin asigurarea mijloacelor de subzistență pentru cei care nu sunt capabili să muncească".

În 1848, în Franța a fost adoptată Constituția Social-Republicană, care încerca să modeleze drepturile sociale prin consolidarea forței de muncă prin „învățământ primar gratuit, învățământ profesional, egalitatea profiturilor între angajator și lucrător, instituții de securitate socială și credit, organizații agricole, asociații voluntare și unități publice pentru angajarea șomerilor".

În secolul al XX-lea, ca o consecință a demnificării muncii și a necesității acesteia ca contribuție la binele comun, majoritatea textelor constituționale ---------- de orice origine ideologică o consideră un drept.
datorie sau, în acest caz, funcție socială.

Constituția de la Weimar prevedea, la articolul 163, că „fiecare german are dreptul, fără a aduce atingere libertății sale personale, de a-și folosi puterile intelectuale și fizice în conformitate cu interesele comunității. Această oportunitate trebuie acordată fiecărui german capabil să-și câștige existența prin muncă productivă ". Articolul 46 din Constituția republicană spaniolă (1931) proclama, în mod similar, că „munca, în diferitele sale forme, este o obligație socială".

Constituționalismul american a reiterat teza raportului drept-datorie dintre muncă și muncă. Acesta este cazul în recenta Constituție a Peru (articolul 42), Constituția Uruguayului, „fiecare locuitor al Republicii, fără a aduce atingere libertății sale, are dreptul să își aplice energiile intelectuale sau fizice într-un mod care să beneficieze comunitatea, care se va strădui să ofere, cu preferință cetățenilor, posibilitatea de a-și câștiga existența prin dezvoltarea unei activități economice" (articolul 53); Constituțiile Venezuelei (articolul 54), Guatemala (articolul 111), Costa Rica (articolul 52), Panama (articolul 63) și așa mai departe.

În țările cu structură corporativă, munca a fost considerată o îndatorire (Carta Muncii, articolul 2); și chiar derivată din dreptul natural:

> Dreptul la muncă — așa cum este statuat în Carta Muncii spaniolă — este o -

> consecință a datoriei impuse omului de Dumnezeu pentru îndeplinirea scopurilor sale individuale și prosperitatea și măreția națiunii. Munca, ca datorie socială, va fi cerută fără excepție, în oricare dintre formele sale, tuturor spaniolilor apți de muncă, considerând-o o contribuție obligatorie la patrimoniul național.

(Articolul 1, alineatele 3 și 5).

2. *Importanța și demnitatea muncii*

Munca este orice activitate umană liberă, conștientă și nobilă, necesară vieții și generării de capital și unelte. Este un bun al omenirii. De aici și valoarea sa umană. Conceptul conform căruia munca este o marfă supusă forțelor pieței, fără a ține cont de persoana care o efectuează, este depășit. Noul concept de muncă depășește simpla sa evaluare materială, ridicând-o la statutul de drept intrinsec vieții și esență a ființei umane. Acesta este motivul pentru care munca este acum încorporată în noile texte constituționale , cu un grad ridicat de recunoaștere și respect pentru valorile inerente care trebuie recunoscute și respectate.

Munca cere respect pentru demnitatea celui care o prestează, adică a ființei umane . O ființă umană este o ființă cu propriile scopuri de îndeplinit; acestea nu sunt și nici nu ar trebui să fie un simplu mijloc pentru atingerea unor scopuri externe propriilor scopuri. Demnitatea umană se identifică cu atributele care aparțin unei persoane pur și simplu prin virtutea faptului că este om, primul fiind acela că sunt identice cu toate celelalte. Din acest motiv, lucrătorul are dreptul incontestabil de a fi tratat cu aceeași considerație pe care angajatorul intenționează să i-o arate. Cele două părți ale raportului de muncă, deși ocupă poziții diferite în procesul de producție, împărtășesc aceeași natură ca ființele umane și, în consecință, atributele lor sunt și ele aceleași.

Omul este o creatură distinsă prin mintea sa rațională, datorită căreia este capabil să cunoască cele mai înalte adevăruri. Aceasta îi conferă demnitatea sa inerentă și îl face superior tuturor celorlalte ființe vii de pe pământ. Gândirea modernă a contribuit la a da forță maximă ideii creștine despre demnitatea persoanei individuale, subliniind că omul este centrul și scopul oricărei culturi. Expresia lui Kant conform căreia în această lume toate lucrurile au o valoare relativă sau instrumentală, cu excepția omului, a ajuns să întruchipeze simțul creștin al vieții și spiritul culturii moderne.

Cu scopul de a clarifica conflictul apărut între capital și muncă, Leon al XII-lea a apărat drepturile fundamentale ale lucrătorilor. Prin urmare, așa cum afirmă Papa Ioan Paul al II-lea în enciclica sa *Centesimus Annus,* cheia pentru înțelegerea textului lui Leon al XII-lea este demnitatea lucrătorului ca atare și, prin urmare, demnitatea muncii, definită ca „activitate menită să asigure

necesitățile vieții și, în special, să o conserve ”.

Papa descrie munca ca fiind „personală”, deoarece „puterea activă este inerentă persoanei și aparține în întregime celui care o săvârșește și în folosul căruia i-a fost dată”. Prin urmare, munca aparține vocației fiecărei persoane; mai mult, omul se exprimă și se împlinește prin munca sa.

În același timp, munca are o dimensiune socială, datorită strânsei sale relații cu familia și cu binele comun, „deoarece se poate afirma pe bună dreptate că munca lucrătorilor este cea care produce bogăția statelor. Toate acestea au fost adunate și dezvoltate în enciclica *Laborem Exercens ”* .

3. *Conceptul juridic al muncii*

Munca, ca fenomen social, poate fi reglementată legal, dar nu toată munca intră sub incidența dreptului muncii. De aceea trebuie să definim care activități umane sunt supuse prevederilor dreptului muncii. Această clarificare este crucială, deoarece determină dacă dreptul muncii se aplică sau nu unei anumite activități de muncă.

Există multe tipuri de muncă, dar nu toate intră sub incidența dreptului muncii. Obiectul dreptului muncii este raportul individual de muncă, prin care o persoană fizică prestează un serviciu unei alte persoane în schimbul unei remunerații.

Activitatea independentă nu este același lucru cu angajarea. Deși nu există diferențe intrinseci între cele două, cadrul juridic aplicabil diferă. Munca independentă prestată pentru altcineva, efectuată de o persoană pentru alta în cadrul unei relații de dependență, constituie obiectul dreptului muncii.

Pe baza celor văzute anterior, putem afirma că, din perspectivă juridică și a muncii, munca reprezintă cheltuiala de energie pe care o persoană o folosește în beneficiul altei persoane care îi impune ordinele și instrucțiunile; adică, munca prestată sub o relație de dependență sau subordonare. Aceasta constă în puterea destinatarului muncii, sau a angajatorului, de a-l îndruma pe cel care o prestează în orice moment, în ceea ce privește durata și cantitatea de muncă și pe durata relației de muncă, chiar dacă această subordonare nu este menționată în mod explicit. Ne referim la posibilitatea ca serviciile personale să fie prestate sub controlul și îndrumarea angajatorului, ori de câte ori angajatorul consideră oportun.

Majoritatea autorilor sunt de acord că conceptul de muncă utilizat pentru dreptul muncii este cel prevăzut în condiții de subordonare, deși admit că este o problemă dificilă rezolvarea problemei unor cazuri de autonomie, care merită o conceptualizare a muncii, în ciuda absenței subordonării.

Dependența sau subordonarea la care ne referim este cea care permite angajatorului să își folosească puterea de direcție, disciplină, autoritate și reglementare atunci când este necesar în timpul raportului de muncă și, mai exact, ---------- repetăm, constă în faptul că lucrătorul este...
Acesta plasează lucrătorul la dispoziția și în slujba celui care beneficiază de munca sa, supus supravegherii și controlului acestuia din urmă. Această stare de dependență, care caracterizează contractul individual de muncă și din care face parte unul dintre elementele esențiale, este ceea ce se numește subordonare juridică specifică, distinctă de alte tipuri de subordonare și nu o trăsătură distinctivă a muncii ca obiect al dreptului muncii. Contractele conțin obligații pe care părțile implicate trebuie să le îndeplinească. Aceste obligații sunt uneori confundate cu subordonarea generică comună, adică subordonarea care decurge din îndeplinirea lor, fără ca aceasta să implice în mod necesar existența unui contract individual de muncă. Este adevărat că acest tip de subordonare juridică comună se regăsește atât în astfel de contracte, cât și în contractele civile și comerciale,
-- datorită obligațiilor părților implicate în raportul de muncă, dar această dependență nu este cea care caracterizează și definește munca pentru altul, care face obiectul dreptului muncii.

Subordonarea economică există și în munca guvernată de dreptul muncii, întrucât serviciul prestat de lucrător este realizat în scopul primirii unei remunerații pe care angajatorul trebuie să o plătească. Cu toate acestea, reiterăm, doar subordonarea sau dependența ---------- ca concept juridic este - specifică ---------- lucrătorului aflat sub ordinele angajatorului în cadrul raportului de muncă.
Dreptul muncii caracterizează munca ca obiect al dreptului muncii.

Activitatea autonomă sau independentă va fi supusă reglementării de către o altă ramură a dreptului, cum ar fi dreptul civil sau comercial.

Bayón Chacón și Pérez Botija afirmă, referindu-se la dependență, că aceasta acordă angajatorului următoarele competențe: puterea de a dispune de active, puterea de a organiza munca, puterea de reglementare și puterea disciplinară. Și implică pentru angajator: obligația de asistență și responsabilitatea pentru acțiunile angajaților săi.

4. *Principiul bunei-credințe*

Contractul de muncă, la fel ca toate celelalte contracte, se prezumă a fi încheiat cu bună-credință de către părți. Ținând cont de acest principiu, contractul

trebuie interpretat în consecință și, în consecință, este obligatoriu nu numai în ceea ce privește prevederile exprese ale acestuia, ci și în ceea ce privește toate celelalte aspecte care decurg din natura raportului juridic sau care sunt relevante din punct de vedere juridic pentru acesta.

În ceea ce privește acest principiu, jurisprudența columbiană a statuat:

> În principiu, buna-credință a părților contractante trebuie prezumată în raporturile de muncă, ca și în raporturile civile. Prin urmare, nu se poate accepta ca, după ce un angajat și-a exprimat consimțământul pentru încetarea contractului său de muncă, să fie recomandabil să se apeleze la instanțele judecătorești pentru a anula această voință liber exprimată. A admite contrariul ar favoriza un sistem de instabilitate și insecuritate permanentă în relațiile care decurg din munca umană, ceea ce s-ar reflecta în cele din urmă nefavorabil asupra intereselor clasei muncitoare.
>
> Principiul bunei-credințe, care nu este nou, trebuie să guverneze executarea contractelor, inclusiv a contractelor de muncă. Totuși, acest principiu nu poate fi dus până la extrem, ignorând termenii precișși și clari ai unui acord, pentru a pune asupra uneia dintre părțile contractante sarcina unei obligații neprevăzute în contract și care nu este o consecință a naturii sale, fiind mai conform cu buna-credință, obiceiurile și legea.

II. Conceptul general privind conținutul contractului de muncă

Conținutul contractului de muncă include studiul drepturilor și obligațiilor angajatorului și ale angajatului ca părți integrante ale contractului respectiv.

Există reciprocitate între drepturile uneia dintre părți și obligațiile celeilalte. Dreptul lucrătorului de a-și primi salariul corespunde obligației angajatorului de a-l plăti. Puterea angajatorului de a dirija producția dă naștere unei obligații de subordonare pentru lucrătorul care execută sarcinile.

Este important de luat în considerare faptul că relațiile dintre părți pot fi de natură diferită, pe lângă faptul că sunt legate de angajare. Obligațiile tipice de angajare nu ar trebui să fie influențate de niciun alt tip de relație, cu excepția celor care decurg din legătura contractuală dintre un lucrător și angajatorul său. Orice obligație pe care un lucrător o contractează față de angajatorul său, dacă nu provine direct din prestarea serviciilor sale de muncă, nu constituie o obligație care decurge din contractul de muncă și are o natură juridică diferită. Suntem de acord cu Guillermo Cabanellas atunci când afirmă că, în contractul de muncă, imperativele etice se adaugă reglementărilor legale în aplicarea lor practică. Această evaluare morală își găsește consolidarea doctrinară și legislativă în

principiul bunei-credințe, consacrat în codurile civile și a cărui validitate este acceptată în mod incontestabil la locul de muncă. Atunci când sunt încălcate prevederile legale și se întreprind acțiuni contrare normelor etice generale care ar trebui să guverneze relațiile profesionale dintre lucrători și angajatori, aceste imperative morale sunt încălcate.

Determinarea obligațiilor părților este mai mult decât teoretică; trebuie luat în considerare și faptul că caracteristica definitorie a unui contract de muncă este natura permanentă a dependenței angajatului față de angajator, atât timp cât există relația contractuală. Din cauza acestei dependențe, inerentă contractului în sine, o parte este obligată să furnizeze munca sa celeilalte părți, iar aceasta din urmă este de acord să o utilizeze și să plătească o compensație pentru aceasta. Acestea sunt cele două obligații principale care decurg dintr-un contract de muncă, dar nu sunt singurele.

Drepturile și obligațiile părților în relațiile de muncă, mai degrabă decât să fie guvernate de exprimarea lor spontană, sunt determinate de clauzele contractelor colective de muncă și de prevederile de ordine publică ale legislației. Într-adevăr, Statul intervine pentru a stabili anumite aspecte privind modul în care sunt prestate serviciile și nu numai că impune obligații ambelor părți contractante, ci stabilește și o serie de interdicții care decurg din interesele aflate în joc. Prin urmare, angajatorul nu este stăpânul și stăpânul companiei, capabil să-și impună voința în mod omnipotent; nici lucrătorul nu ar trebui considerat un servitor care trebuie să se supună ordinelor imperative emise în exercitarea unui drept presupus nelimitat. Prin participarea la relația de muncă, Statul stabilește drepturile și obligațiile părților prin reglementarea contractului de muncă; dar, simultan, include diverse interdicții care conferă acestui contract un caracter aparte, distingându-l de altele.

Reciprocitatea dintre drepturile uneia dintre părți și obligațiile celeilalte, consecință a naturii bilaterale a contractului de muncă, permite, pentru a evita repetițiile, abordarea conținutului din perspectiva activă a drepturilor sau din perspectiva pasivă a obligațiilor. Confruntată cu această dilemă metodologică, se optează pentru prezentarea obiectului chestiunii din perspectiva îndatoririlor juridice ale fiecăreia dintre părțile contractante. Dacă această alegere ar necesita o justificare, susține Guillermo Cabanellas, s-ar putea vorbi despre un „drept al obligațiilor” generic; în timp ce un „drept al drepturilor” nu este încă cunoscut sau utilizat tehnic. Cu toate acestea, această preferință nu este dusă la extrem, deoarece anumite aspecte, cum ar fi autoritatea disciplinară și dreptul compensatoriu la bonusuri pentru angajat, vor fi abordate ---------- folosind denumiri mai comune. ----------
din poziția titularilor facultăților respective.

III. Obligațiile angajatorului

Obligațiile esențiale ale angajatorului sunt:

- Dacă nu se prevede altfel, să pună la dispoziția lucrătorilor uneltele și materiile prime necesare pentru efectuarea lucrării.
- Să ofere lucrătorilor spații adecvate și echipamente de protecție adecvate împotriva accidentelor și bolilor profesionale, într-un mod care să garanteze în mod rezonabil securitatea și sănătatea.
- Acordați imediat primul ajutor în caz de accident sau boală.
- Achita remunerația convenită în condițiile, perioadele și locurile prevăzute în acesta.
- Să demonstreze respect absolut pentru demnitatea personală a lucrătorului, pentru convingerile și sentimentele acestuia.
- Acordarea lucrătorului a licențelor necesare pentru exercitarea dreptului său de vot; pentru ocuparea unor funcții oficiale temporare cu acceptare obligatorie; în caz de calamități domestice grave dovedite în mod corespunzător; pentru îndeplinirea unor comisioane sindicale inerente organizației sau pentru a participa la înmormântarea colegilor săi.
- La expirarea contractului, se va înmâna lucrătorului care o solicită o adeverință care să ateste vechimea în muncă, natura muncii și salariul câștigat; de asemenea, dacă lucrătorul o solicită, se va dispune efectuarea unui examen medical și se va înmâna o adeverință în această privință, dacă la angajare sau în timpul ședерii sale la locul de muncă a fost supus unui examen medical.
- Angajatorul va plăti angajatului cheltuieli rezonabile de călătorie la și de la locul de muncă dacă angajatul s-a mutat pentru a presta servicii, cu excepția cazului în care încetarea contractului se datorează vinei sau voinței angajatului. Dacă angajatul preferă să locuiască în altă parte, angajatorul trebuie să acopere cheltuielile de mutare ale angajatului până la concurența costurilor care ar fi fost suportate pentru ca angajatul să se întoarcă la reședința anterioară. Cheltuielile de mutare ale angajatului includ și cele ale oricăror membri ai familiei care locuiesc cu acesta.
- Respectați regulamentul și mențineți ordinea, moralitatea și respectul față de legi.

IV. Interdicții impuse angajatorului

Angajatorilor le este interzis:

- A deduce, reține sau compensa orice sumă din cuantumul salariilor și al beneficiilor bănești cuvenite lucrătorilor, fără o autorizație prealabilă scrisă din partea acestora pentru fiecare caz în parte sau fără o hotărâre judecătorească, cu excepțiile legale.
- A obliga lucrătorii în orice mod să cumpere bunuri sau alimente din magazine sau centre de aprovizionare înființate de angajator.
- A cere sau a accepta bani de la lucrător ca recompensă pentru admiterea acestuia la locul de muncă sau pentru orice alt motiv legat de condițiile de angajare.
- A limita sau a exercita presiuni asupra lucrătorilor în orice fel în exercitarea dreptului lor de asociere.
- Impunerea de obligații religioase sau politice asupra lucrătorilor, împiedicarea sau împiedicarea acestora să își exercite dreptul de vot.
- A desfășura, autoriza sau tolera propagandă politică la locul de muncă.
- Organizarea sau permiterea oricărui tip de tombole, colecte sau abonamente pe aceleași site-uri.
- A efectua sau autoriza orice act care încalcă sau restricționează drepturile lucrătorilor sau care le jignește demnitatea.

V. Puterile antreprenorului

Durand și Jaussaud, referindu-se la fundamentul puterilor antreprenorului , afirmă că acestea rezidă în responsabilitățile asumate de șeful companiei. Aceștia adaugă: „Antreprenorul, care în organizația noastră economică este responsabil pentru asigurarea producției și a schimbului, care suportă riscul exploatării acesteia și trebuie să asigure bunăstarea membrilor companiei, trebuie să aibă puterile necesare pentru a atinge aceste scopuri.” Ulterior, plecând de la conceptul lui Marx conform căruia proprietatea implică nu numai putere asupra lucrurilor, ci și asupra oamenilor, ei declară că „dreptul de proprietate, un drept real asupra lucrurilor, nu poate explica o putere de comandă asupra oamenilor”. Într-adevăr, dacă angajatorul posedă o astfel de putere, o dobândește ca „agent al economiei”, în virtutea funcției sociale pe care proprietatea o îndeplinește în comunitate. Angajatorul, la fel ca angajatul, este un element personal al companiei; dar, în calitatea sa de reprezentant al societății, își asumă responsabilitatea pentru organizația economică, deoarece el este cel care asigură producția și schimbul. Subordonarea angajatului față de angajator este legitimă, întrucât acesta din urmă dirijează producția unui grup social.

Antreprenorul, în calitate de director sau conducător al companiei, se bucură de următoarele prerogative:

a) Putere de reglementare. Aceasta constă în autoritatea angajatorului de a crea regulamente de muncă fără interferențe externe, cu excepția cazurilor prevăzute într-un contract colectiv de muncă, o hotărâre arbitrală sau un acord cu angajații săi. Cu toate acestea, în Columbia, pentru ca aceste regulamente să aibă efect juridic, ele necesită aprobarea Ministerului Muncii. La rândul său, angajatul are obligația de a respecta regulile stabilite în aceste regulamente.

b) Putere disciplinară. Angajatorul are puterea de a impune sancțiuni disciplinare, ținând cont de lista abaterilor prevăzute de lege și epuizând procedura prealabilă indicată în regulamentul de muncă, într-un contract colectiv de muncă, într-o hotărâre arbitrală sau într-un contract individual de muncă.

c) Puterea de conducere. Deoarece lucrătorul se află în subordonarea legală a angajatorului, acesta din urmă are puterea de a da ordine și instrucțiuni astfel încât forța de muncă să îndeplinească scopurile companiei.

VI. E L *JUS VARIANDI*

Este dificil să găsești un contract care să rămână neschimbat de la început până la încetarea sa. Acest lucru este valabil mai ales pentru contractele cu executare succesivă, care sunt supuse posibilității de variații în forma și conținutul lor. Printre aceste contracte se numără și contractul de muncă, al cărui obiect este raportul de muncă și care se caracterizează prin dinamismul său, dând naștere la modificări constante bazate pe motive juridice, politice, sociale, economice, tehnice și de altă natură. Apropierea sa de situațiile din viața reală, principiul supremației realității și durata continuă sau nedeterminată a contractului de muncă fac dreptul muncii mai sensibil la schimbările care apar în practică. Din acest motiv, se susține incontestabil că una dintre caracteristicile definitorii ale acestei discipline juridice este evoluția sa constantă.

Natura dinamică a contractului de muncă și executarea sa continuă în timp duc la modificări. Aceste modificări au origini diferite: prin mandat legislativ, prin acord între părți și prin voința unilaterală a uneia dintre părțile implicate în raportul de muncă. În primele două cazuri, nu există nicio complicație; norma juridică modifică automat contractul și îl menține în vigoare, ținând cont de principiul favorabilității. Sunt permise acordurile bilaterale, fie prin negociere colectivă, fie prin negociere individuală; consensul de voințe, care creează raportul obligatoriu, îl poate modifica sau rezilia. Cine poate face mai mult, poate face mai puțin. Această regulă are însă limitările impuse de dreptul muncii, care interzice acordurile care afectează sau agravează condițiile existente care beneficiază lucrătorul.

Nu același lucru se poate spune despre modificările unilaterale. Acestea pot

produce, prin efectele și modificările aduse contractului de muncă, o serie de probleme între angajator și angajat. Contractul de muncă, datorită modificărilor raportului de muncă atunci când se confruntă cu situații de fapt noi și diverse, suferă și variații care necesită schimbări în raportul juridic. Pare o contradicție juridică faptul că un contract bilateral, cum ar fi un contract de muncă, poate fi modificat doar de una dintre părți, punând sub semnul întrebării principiul conform căruia acestea sunt obligate doar în măsura în care s-au angajat împreună la acesta. Cu toate acestea, angajatorul, în anumite condiții și limitări, are puterea de a modifica unele clauze ale contractului de muncă. Aceasta este ceea ce unii specialiști în drept sud-american au numit *jus variandi.*

Conform lui Plá Rodríguez, *jus variandi* este puterea angajatorului de a modifica, în anumite limite, modul în care angajatul își îndeplinește atribuțiile . Din definiția de mai sus, rezultă următoarele elemente constitutive ale acestui concept, care servesc la clarificarea conținutului său: *a*) este o *putere,* adică un drept care poate fi sau nu exercitat; *b)* aparține angajatorului , deoarece angajatorul este singurul care o poate exercita. Nu este o putere exercitată în comun , deoarece aceasta ar implica o modificare prin acord reciproc. Angajatul, de unul singur, nu poate schimba condițiile în care își îndeplinește atribuțiile; cel mult, ar putea exprima angajatorului dorința sa de a schimba condițiile de muncă; *c)* permite modificarea *condițiilor* neesențiale în care se prestează munca; *d*) *se află în anumite limite,* deoarece nu este o putere nerestricționată care autorizează introducerea unor modificări de vreo semnificație. *e*) *modalitățile,* adică permite modificarea aspectelor secundare sau accidentale ale îndeplinirii sarcinilor, cum ar fi circumstanțele de loc, timp, formă. Această putere nu permite introducerea unor reforme substanțiale; *f)* îndeplinirea *sarcinilor lucrătorului,* adică se referă la îndeplinirea obligației lucrătorului de a munci, „deși în mod excepțional pot trata și un aspect foarte secundar al obligațiilor angajatorului, cum ar fi locul plății salariului, periodicitatea cu care acesta este plătit, un detaliu despre modul de calculare a acestuia etc.”

Dreptul de a modifica *condițiile de muncă (jus variandi)* nu trebuie confundat cu modificarea contractului. Primul privește conduita angajatului, în timp ce cel de-al doilea se referă la aspectele de fond ale contractului. Dreptul de a modifica condițiile de muncă *(jus variandi)* îl împuternicește doar pe angajator să specifice modul, timpul și locul prestării serviciilor de către angajat. Distincția dintre dreptul de a modifica condițiile de muncă (*jus variandi)* și modificarea contractului nu este simplă; nu există un criteriu clar și precis pentru a determina ce aspecte pot fi modificate în temeiul dreptului de a modifica condițiile de muncă (*jus variandi)* și care prin modificarea contractului.

Rafael Alburquerque încearcă să stabilească unele distincții între cele două

concepte, începând cu obiectivul modificării modului, timpului și locului de executare a contractului. În ceea ce privește ocupația, el afirmă că o modificare a contractului ar avea loc în următoarele cazuri: *a*) dacă lucrătorul este promovat într-o categorie superioară, cu condiții îmbunătățite; *b*) dacă este plasat într-o poziție inferioară celei pe care o ocupă în mod normal; și *c*) dacă este transferat dintr-o poziție în alta, la același nivel ierarhic.

În schimb, am concluziona că, în sfera de aplicare a *jus variandi* , privind modul de prestare a serviciilor, acesta s-ar limita la modificările sarcinilor îndeplinite în cadrul aceleiași ocupații sau calificări profesionale. Aceasta include servicii specifice, ceea ce indică faptul că *jus variandi* trebuie exercitat în limitele funcției contractate.

Modificarea programului de lucru poate afecta ziua de lucru sau programul de lucru. În ceea ce privește acesta din urmă, trecerea de la o tură de zi la o tură de noapte sau invers ar constitui o modificare, dar dacă aceasta are loc fără o trecere de la zi la noapte sau de la noapte la zi, ar intra sub incidența dreptului angajatorului de a modifica condițiile de muncă (*jus variandi).*

În ceea ce privește locul de muncă, susținătorii principiului *„jus variandi”* susțin că, în principiu, angajatorul nu poate transfera angajatul în afara domiciliului său, cu excepția angajaților care ocupă funcții de încredere și în situații de urgență, sau dacă acest lucru este convenit în mod expres sau tacit în contract. Aceste excepții ar intra în domeniul de aplicare al principiului „ *jus variandi”* .

Modificarea poate fi unilaterală sau bilaterală, în funcție de faptul dacă rezultă din voința uneia sau a ambelor părți contractante. Deveali susține că apar modificări în clauzele contractuale, ceea ce ar putea semăna cu o novație. Această teză este criticată de Cabanellas, care susține că novația stinge obligația inițială, înlocuind-o cu o alta; întrucât, în acest caz, legătura contractuală și executarea obligațiilor rămân. Monzón susține că novația nu se prezumă și că intenția *de a nova* trebuie să fie clară și neechivocă. El adaugă că trebuie făcută o distincție între novație - ---------- stingerea unei obligații pentru a da naștere alteia - și modificare.
țiune a acesteia, care poate fi despre timp, loc și mod.

Plá Rodríguez susține că novația obiectivă reprezintă o modificare fundamentală a contractului, prin acord reciproc între părți. Există *animus novandi* , adică intenția de a schimba un contract cu altul. În schimb, în *jus variandi* există doar *animus variandi* , adică intenția de a introduce o modificare minoră, dar în cadrul aceluiași contract. Novația necesită acordul ambelor părți. În *jus variandi* , doar o parte decide, fără a fi nevoie de consimțământul celeilalte.

jus variandi) apare în opoziție cu *dreptul lucrătorului* de a se opune (jus

resistentiae), indicând faptul că modificarea propusă depășește sfera acestui drept. Problema nu este dacă dreptul *de a modifica termenii contractului* poate fi exercitat unilateral, ci mai degrabă dacă o astfel de modificare poate fi făcută în acest mod.

Conform aceluiași autor, Plá Rodríguez, modificarea unilaterală a contractului înseamnă încercarea angajatorului de a introduce unilateral o modificare în contractul de muncă. Diferența față de *jus variandi* nu constă în părțile implicate, deoarece în ambele cazuri acționează doar angajatorul; ci mai degrabă, constă în obiect, întrucât *jus variandi* se referă la modificări minore legate de conduita angajatului, în timp ce modificarea privește aspecte substanțiale ale contractului.

În lucrarea care comentează dreptul contractual de muncă din Argentina, editată de Altamira Gigena, se susține că, atunci când acordul părților a introdus modificări substanțiale contractului, se poate spune că raportul de muncă subzistă, dar prin artificiul novației, a fost generat un nou contract care îl înlocuiește pe cel anterior, acum reziliat. Această opinie se aliniază cu cea a întregului corp al științei juridice, care distinge între cele două efecte posibile ale unei modificări substanțiale a formei și termenilor contractului. În primul scenariu, modificarea unilaterală și abuzivă duce la încetarea relației, concedierea constructivă. Aceasta constituie un exces al dreptului angajatorului de a modifica termenii contractului (*jus variandi)* . În al doilea caz, prin acord reciproc, are loc o novație a contractului inițial, dând naștere unui nou raport cu termeni diferiți de cel anterior. Acest lucru este complet distinct de dreptul angajatorului de a modifica termenii contractului (*jus variandi),* deoarece implică contribuția comună a două voințe concordante.

VII. CLASELE DE *JUS VARIANDI*

Autorii sunt de acord asupra clasificării tradiționale a celor două forme de exercitare a *jus variandi:* cea normală și cea excepțională.

Jus variandi-ul normal acordă posibilitatea introducerii unor mici modificări în orice moment pe parcursul executării contractului.

Este un exercițiu de rutină al angajatorului în ceea ce privește condițiile de muncă. Pe baza acestui exercițiu, condițiile de fond ale contractului nu pot fi modificate și nici angajatul nu poate fi prejudiciat; acesta este supus anumitor condiții de valabilitate fără limită de timp, iar durata sa ar depinde de existența unor noi modificări în viitor. *Jus variandi-ul normal* se bazează pe autoritatea managerială a conducătorului companiei.

Dreptul excepțional de modificare a condițiilor de muncă *(jus variandi* exceptionalis) se referă la puterea angajatorului de a modifica termenii și

condițiile de angajare din cauza unei urgențe neprevăzute. Această situație excepțională permite modificări mai ample, dar numai pe durata urgenței. Datorită naturii sale extraordinare, limitele și condițiile sunt mai puțin stricte. Se bazează pe obligația angajatului de a coopera sau pe autoritatea disciplinară a angajatorului. Poate impune angajatului să îndeplinească sarcini în afara clasificării postului său, dar numai pe durata urgenței.

Doctrina juridică stabilește și alte clasificări ale *jus variandi* . Aceasta are în vedere, ca și criteriu de diferențiere, dacă modificările sunt provizorii sau definitive, în funcție de aplicarea lor și dacă sunt limitate sau nelimitate în timp. De asemenea, ia în considerare scopul urmărit, dacă acesta urmărește un interes obiectiv al companiei sau este exercitat în scopuri disciplinare. *Jus variandi* care urmărește interesul companiei vizează modificarea prestării serviciilor din motive de organizare a muncii sau pentru o mai mare eficiență economică , în timp ce cel cu scopuri disciplinare ar modifica condițiile de muncă ca mijloc de sancțiune.

Majoritatea autorilor sunt de acord că dreptul de a modifica condițiile de muncă *(jus variandi)* se bazează pe autoritatea managerială inerentă fiecărui angajator, adică dreptul discreționar acordat angajatorului prin contractul de muncă de a da ordine cu privire la modul, timpul și locul de desfășurare a muncii. Această autoritate permite adaptarea contractului de muncă la noile forme structurale și organizatorice din cadrul companiei și chiar la schimbările și îmbunătățirile calificărilor profesionale ale angajatului.

Pentru Guillermo Cabanellas, organizarea companiei pentru funcționarea sa cât mai eficientă este o prerogativă incontestabilă a angajatorului; în calitate de unic arbitru al afacerii sale, acesta are puterea de a determina modul în care lucrătorii trebuie să își presteze serviciile. Dacă angajatorul are puterea de a conduce, coordona și supraveghea compania, rezultă în mod firesc că are puterea de a ghida munca subordonaților săi astfel încât furnizarea serviciilor să se realizeze în conformitate cu cerințele producției.

jus *variandi* își are sursa principală în subordonarea juridică, întrucât lucrătorul se angajează să presteze o prestație generică, nedeterminată , iar angajatorului îi revine sarcina de a o individualiza pe parcursul derulării contractului. Angajatorul are o „putere de direcție” asupra activității lucrătorului, care, în limitele contractului și ale legii, se exercită în modul care se potrivește cel mai bine intereselor angajatorului, iar una dintre manifestările acestei „puteri de direcție” este tocmai *jus variandi.*

Pentru Sala Franco, *jus variandi* se bazează pe puterea de direcție care are funcția de a preciza conținutul concret al prestațiilor unice de muncă.

Credem că *jus variandi normal* se bazează pe puterea de direcție a

angajatorului, dar *jus variandi* excepțional se explică prin obligația de cooperare a lucrătorului sau prin puterea disciplinară a angajatorului.

Rodolfo A. Nápoli Cabanellas susține că angajatorul trebuie să raționalizeze munca prin evaluarea capacității angajaților și a cerințelor permanente și accidentale ale unității; totuși, pentru a îndeplini pe deplin această sarcină, el trebuie să aibă și o marjă de libertate în direcționarea muncii subordonaților săi; iar beneficiile rezultate depășesc limitele înguste ale confortului angajatorului și ale propriilor sale interese private, extinzându-se în domeniul intereselor superioare ale economiei și producției.

De Ferrari susține că, în conceptul de drept civil, nu se admite existența unui *jus variandi,* deoarece contractul este legea părților, iar fiecare parte are puterea legală de a împiedica cealaltă parte să modifice dictatele legii respective. Această concepție este însă incompatibilă cu ideea de stabilitate care stă la baza instituțiilor dreptului muncii. Fie recunoaștem legitimitatea jus *variandi* , fie trebuie să eradicăm din doctrina noului drept ideea că raportul de muncă trebuie să fie pe termen nelimitat și ar trebui să înceteze doar în cazuri excepționale; prin urmare, se poate spune că *jus variandi* se confundă cu însăși ideea de stabilitate și cu posibilitatea supraviețuirii raportului contractual.

VIII. LIMITELE JUS *VARIANDI*

Dreptul angajatorului de a modifica condițiile de muncă (*jus variandi)* nu poate fi exercitat abuziv într-un mod care să prejudicieze interesele morale sau materiale ale angajatului. Dacă se întâmplă acest lucru, angajatul este justificat să rezilieze unilateral contractul de muncă pentru un motiv întemeiat. Aceasta este cunoscută sub numele de concediere constructivă din partea angajatorului. Prin urmare, susținem că soluțiile generice nu sunt posibile; mai degrabă, este esențial să se examineze circumstanțele specifice fiecărui caz pentru a se stabili dacă angajatorul și-a depășit atribuțiile în exercitarea *jus variandi* sau, dimpotrivă, dacă angajatul și-a reziliat în mod nejustificat contractul, ignorând principiul bunei-credințe inerent acestuia.

Dreptul de a modifica *condițiile de muncă (jus variandi)* este limitat de însăși natura modificărilor pe care le poate aduce și de efectele acestora asupra drepturilor angajatului . Nu poate fi folosit pentru a modifica aspecte esențiale ale contractului de muncă. Cuantumul salariului și serviciile convenite pot fi modificate doar prin consimțământ reciproc. Dreptul *de a modifica condițiile de muncă* este limitat de substanța serviciului prestat, pe care judecătorul trebuie să o aprecieze în fiecare caz în parte.

Pe lângă faptul că nu poate modifica condițiile esențiale ale contractului, *jus variandi* nu poate fi exercitat într-un mod care să prejudicieze drepturile sau interesele lucrătorului .

Legitimitatea jus *variandi* este, așadar, supusă limitelor de a nu modifica condițiile esențiale ale contractului de muncă și de a nu prejudicia lucrătorul moral sau material.

Conform lui José Cabrera Bazán, dreptul angajatorului de a modifica condițiile de muncă (*jus variandi)* nu afectează contractul în sine, nici prestațiile care constituie obiectul acestuia, considerate în esență. Mai degrabă, afectează acele alte prestații ale lucrătorului care au fost numite prestații accesorii și care, în cuvintele lui Alonso Olea, doar modifică sau modelează prestațiile principale. Este o modificare a executării muncii în circumstanțele sale de timp, loc și formă, care, fără a afecta substanța sa, modifică și configurează manifestarea sa externă. Aceste circumstanțe constituie obiectul *dreptului angajatorului de a modifica condițiile de muncă* .

Dreptul de a modifica condițiile de muncă *(jus variandi)* este limitat de categoria profesională a angajatului, ceea ce înseamnă că tipul de sarcini pe care angajatul trebuie să le îndeplinească nu poate fi modificat. În plus, drepturile minime stabilite de legislația muncii nu pot fi încălcate.

Conform lui Monzón, există doi factori limitativi. Angajatorul poate, de la caz la caz, să determine prestația promisă de lucrător *în general,* dar trebuie să o facă cu prudență și onestitate *(arbitrium viri),* respectând cu scrupulozitate directivele legale și contractuale, sub sancțiunea de a fi tras la răspundere pentru depășirea acestei limite. Al doilea factor este buna-credință contractuală, care împiedică introducerea unor modificări pe care părțile nu le-au prevăzut la încheierea contractului. Această bună-credință și probitate constituie a doua limitare.

Barassi consideră că limitele decurg din: 1) lege sau contracte colective de muncă și 2) categoria de locuri de muncă. Adică, statutul juridic al lucrătorului și limita naturală a relației de subordonare, care stă la baza obligației de a se supune. Această limită trebuie înțeleasă atât în sens general, cât și în sens specific. Sensul general este definit de obiectul acestei categorii de locuri de muncă, în măsura în care relația ierarhică se poate referi doar la muncă. Prin urmare, aspectele care nu au legătură cu munca nu intră în sfera de aplicare a relației ierarhice. Într-un sens specific, angajatorul nu poate depăși limita suplimentară care, ca o consecință a gestionării muncii și a responsabilităților angajatorului, este recunoscută categoriei de locuri de muncă. Această categorie are limite în două direcții: extensivă sau intensivă.

Conform lui Barassi, limita extensivă a categoriei se referă la natura specializată a condițiilor de muncă ale lucrătorului. În general, lucrătorul este obligat de termenii contractului doar în raport cu această formă particulară a - activității sale profesionale obișnuite, care a fost convenită contractual. Limita intensivă a categoriei constă în gama de niveluri ale muncii prestate de lucrător. Cu cât categoria sau specializarea este mai mare, cu atât trebuie acordată o mai mare atenție la modificarea termenilor contractului.

IX. EFECTELE EXERCIȚIILOR FIZICE EXCESIVE

Pe scurt, dreptul angajatorului de a modifica condițiile în care se execută sarcinile subordonate, atunci când sunt exercitate în limitele legal admisibile, constituie o alternativă normală pentru îndeplinirea raportului de muncă. Cu toate acestea, atunci când depășește aceste limite, ca exemplu de conduită abuzivă a angajatorului, devine un obstacol în calea continuării raportului de muncă și creează condiții pentru încetarea acestuia printr-o expresie de voință a angajatului. Angajatul este plasat atunci într-o situație de concediere constructivă din cauza acțiunii abuzive a angajatorului.

Articolul 66 din Legea argentiniană privind contractele de muncă, referitor la *jus variandi,* prevede:

> Angajatorul are dreptul de a modifica formele și metodele de muncă. Angajatorul este autorizat să introducă orice modificări legate de forma și metodele de prestare a muncii, cu condiția ca aceste modificări să nu constituie o exercitare nerezonabilă a acestui drept, să nu modifice aspecte esențiale ale contractului sau să nu cauzeze prejudicii materiale sau morale salariatului. Atunci când angajatorul ia măsuri interzise de prezentul articol, salariatul are dreptul să se considere concediat fără motiv.

Distinsul profesor argentinian Miguel Ángel Sardegna, comentând prevederea legală menționată anterior, susține că normele care alcătuiesc dreptul muncii și obligațiile care decurg din contractul și raportul de muncă sunt ample datorită conținutului lor variabil și nedeterminat. În cadrul acestor norme, indivizii trebuie să acționeze în mod rezonabil, iar această prezumție este utilă la interpretarea contractelor sau a faptelor. Astfel, exercitarea dreptului angajatorului de a modifica condițiile de muncă *(jus variandi*) trebuie să fie realizată și recunoscută atunci când este exercitată în mod rezonabil, nu în mod capricios sau arbitrar. Angajatorul care exercită acest drept trebuie să fie capabil să își explice motivele, ceea ce implică posibilitatea unei supravegheri. Trebuie să concluzionăm același lucru și în ceea ce privește puterile disciplinare: trebuie

să existe o proporționalitate rezonabilă între abatere și gravitatea sancțiunii.

Iată un alt principiu general de drept, care ar trebui inclus și ca specific dreptului muncii. Atunci când stabilește limitele puterii de a modifica forma sau termenii unui contract, legea indică faptul că astfel de modificări nu pot: *a)* altera aspecte esențiale ale contractului; *b)* cauza prejudicii materiale lucrătorului; *c)* cauza prejudicii morale; și *d)* constitui o exercitare nerezonabilă a acestei puteri.

X. Obligațiile angajaților

Obligațiile lucrătorului includ:

- Să execute personal munca, în condițiile stipulate; să respecte preceptele regulamentului și să respecte și să se conformeze ordinelor și instrucțiunilor care îi sunt date în mod special de către angajator sau reprezentanții acestuia, conform ordinii ierarhice stabilite.
- Nu comunicați terților, decât cu autorizație expresă, nicio informație pe care o deții despre munca dumneavoastră, în special despre lucruri care au caracter confidențial sau a căror divulgare poate cauza prejudicii angajatorului, ceea ce nu vă împiedică să raportați autorităților competente infracțiuni comune sau încălcări ale contractului sau ale reglementărilor legale de muncă.
- Să păstrați și să returnați în stare bună, cu excepția deteriorării naturale, instrumentele și uneltele care v-au fost puse la dispoziție și materiile prime rămase.
- Respectați cu strictețe standardele morale în relațiile cu superiorii și colegii.
- Comunicați angajatorului în timp util orice observații pe care le considerați relevante pentru prevenirea daunelor și pierderilor.
- Să acorde toată asistența posibilă în cazul unui accident sau risc iminent care afectează sau amenință persoanele sau bunurile companiei sau ale acestei unități.
- Respectați măsurile de igienă preventivă prescrise de medicul angajatorului sau de autoritățile competente.
- Respectați cu maximă diligență și atenție instrucțiunile și ordinele pentru prevenirea accidentelor sau bolilor profesionale.

XI. Interdicții pentru lucrător

Lucrătorilor le este interzis:

- Scoaterea uneltelor de lucru și a materiilor prime sau a produselor finite din fabrică, atelier sau unitate fără permisiunea angajatorului.

- Prezentarea la serviciu în stare de ebrietate sau sub influența narcoticelor sau a altor substanțe intoxicante.
- Păstrarea armelor de orice fel la locul de muncă, cu excepția celor pe care agenții de pază le pot purta cu autorizație legală.
- Absența de la locul de muncă fără motiv întemeiat sau fără permisiunea angajatorului , cu excepția cazurilor de grevă, caz în care locul de muncă trebuie părăsit.
- Încetinirea intenționată a ritmului de lucru, suspendarea lucrului, promovarea întreruperilor premature de lucru sau incitarea la declararea sau menținerea acestora, indiferent dacă se participă sau nu la acestea.
- Organizarea de colecte, tombole, abonamente sau orice fel de propagandă la locul de muncă.
- A restrânge libertatea de a munci sau de a nu munci, de a adera sau de a nu adera la un sindicat sau de a rămâne în acesta sau de a se retrage din acesta.
- Utilizarea uneltelor sau echipamentelor furnizate de angajator în alte scopuri decât cele ale lucrărilor contractate.

CAPITOLUL 23

AUTORITATEA MANAGERIALĂ A ANGAJATORULUI

Lupo HERNÁNDEZ RUEDA

REZUMAT : I. *Idei generale.* II. *Despre* jus variandi. III. *Puterea de reglementare a angajatorului.* IV . Despre *puterea disciplinară.* V. *Despre obligația de protecție.* VI. *Responsabilități și sancțiuni.*

I. IDEI GENERALE

Autoritatea managerială acordată angajatorului cuprinde o serie de competențe pe care sistemul juridic le recunoaște ca fiind necesare și indispensabile pentru funcționarea normală a companiei, precum și pentru organizarea sa economică, tehnică și funcțională. Aceasta se traduce, în practică și în drept, prin competența de a da ordine, de a emite instrucțiuni și de a stabili directive; competența de a legifera în cadrul companiei; competența de a impune sancțiuni disciplinare; și diverse alte competențe sau drepturi (de control, de gestionare a companiei, de modificare a condițiilor de muncă) recunoscute ca fiind necesare pentru ca angajatorul să o conducă.

Prin urmare, angajatorul este cel care dirijează activitatea personală a lucrătorului, care dictează regulile, ordinele și instrucțiunile privind serviciul prestat, pe care lucrătorul este obligat să le îndeplinească cu diligență, atenție și meticulozitate, în modul, timpul și locul convenite și sub îndrumarea angajatorului sau a reprezentantului acestuia, a cărui autoritate se supune lucrătorului în toate aspectele legate de muncă. Trebuie menționat că societatea este formată din cei care dau ordine (angajatorii și reprezentanții acestora) și cei care se supun, care prestează un serviciu personal subordonat (lucrătorii). Angajatorul are datoria de protecție și puterea de direcție. Prima este o obligație care decurge din faptul că munca umană trebuie efectuată sub îndrumarea și controlul angajatorului, supusă puterii de direcție a angajatorului, care include și puterea disciplinară.

Despre puterea direcției

„Este evident", ne învață Ruprecht, „că angajatorul are puterea de a *direcționa, coordona* și *supraveghea* activitatea din unitatea sa." După cum spune Barassi:

> În puterea managerială există trei elemente: un element inițial, *comanda;* un element durabil, *supravegherea,* care este activitatea de control ce urmează și însoțește comanda; și, în final, *verificarea* , care practic înlocuiește atenuarea temporară a supravegherii și, prin urmare, nu se regăsește întotdeauna.

Puterea de direcție se exercită personal sau prin reprezentanți ; ea constă în puterea angajatorului de a da ordine cu privire la modul, timpul și locul prestării serviciilor, puterea de a specifica posturile și atribuțiile acestora, de a ordona întreprinderea în funcție de nevoile sale specifice de natură tehnică, funcțională, economică și în funcție de cerințele producției.

Într-un sens larg, autoritatea managerială a angajatorului cuprinde toate puterile ierarhice. Aceasta se manifestă prin puterea de a emite regulamente și reguli generale; puterea de a stabili controale administrative, de a implementa măsuri de securitate și publicitate, de a exprima opinii, de a furniza informații și de a da ordine specifice personalului (și fiecărui lucrător în parte) și de a organiza și adapta munca la schimbările tehnice și organizatorice ale companiei. Prin urmare, include puterea de a dirija, de a da ordine și instrucțiuni, de a reglementa performanța lucrătorului în cadrul companiei, de a supraveghea și monitoriza și de a impune sancțiuni (putere disciplinară) pentru abaterile comise de lucrător.

Într-un sens restrâns, puterea managerială se limitează la autoritatea de a emite ordine și instrucțiuni, în funcție de nevoile companiei, astfel încât aceasta să își poată îndeplini obiectivele. Aceasta implică în mod necesar autoritatea de a organiza compania din punct de vedere economic, structural și tehnic. Prin urmare, așa cum a afirmat Vázquez Vialard:

> Puterea de conducere cuprinde ansamblul puterilor legale pe care sistemul statal le recunoaște angajatorului pentru ca acesta să poată organiza întreprinderea (exploatarea sau înființarea) din punct de vedere economic și tehnic, ceea ce se traduce fundamental prin posibilitatea emiterii de ordine, instrucțiuni și directive, obligatorii pentru lucrător, privind modul de prestare a muncii și alte aspecte privind funcționarea întreprinderii, pentru realizarea obiectivelor acesteia, iar exercitarea acesteia trebuie făcută în mod funcțional, ținând cont de scopurile întreprinderii, de exigențele producției, fără a aduce atingere conservării și îmbunătățirii drepturilor personale și patrimoniale ale lucrătorului.

Limitele puterii manageriale

Autoritatea managerială a angajatorului are limitele sale. Acestea sunt, în general, prestabilite prin lege, contracte colective de muncă sau jurisprudența instanțelor judecătorești. Angajatorul datorează un tratament egal și nediscriminatoriu tuturor angajaților; ordinele nu trebuie să încalce drepturile angajatului, nici să fie nedrepte sau arbitrare, ci mai degrabă legitime. Angajatorul trebuie, de asemenea, să respecte integritatea fizică, intimitatea și demnitatea personală a angajatului. Deși angajatorul este autorizat să introducă modificările necesare în termenii și condițiile de prestare a serviciilor, abuzul sau exercitarea irațională a acestei autorități nu este permisă și nici nu permite angajatorului să modifice condițiile esențiale ale contractului sau să provoace daune morale sau materiale angajatului. După cum explică Martínez Vivot, autoritatea managerială a angajatorului...

> Trebuie exercitată fără nicio voință arbitrară din partea angajatorului și a competențelor sale, cu considerație pentru lucrător și nu trebuie să cauzeze prejudicii materiale sau morale care să îi aducă atingere demnității. Nici nu trebuie să cauzeze prejudicii directe, concrete sau potențiale prestatorului de servicii. Fără îndoială, este exercitarea autorității manageriale, dar o autoritate managerială lipsită de arbitrariu, care are ca scop coordonarea muncii comune cu o producție menită să îndeplinească obiectivele companiei.

Funcții de control

Puterea de gestionare include funcții de control, care includ monitorizarea și supravegherea serviciului furnizat, sistemele necesare pentru protejarea activelor angajatorului, controlul prezenței și respectarea reglementărilor de sănătate, igienă și securitate în muncă. Funcțiile de control acordate angajatorului trebuie să protejeze întotdeauna demnitatea lucrătorului și să fie exercitate discret, conform unor criterii obiective de selecție care țin cont de natura companiei, unității sau atelierului în care urmează să fie aplicate. Astfel de sisteme trebuie, în toate cazurile, raportate autorității muncii, care este împuternicită să verifice dacă acestea afectează în mod manifest și discriminatoriu demnitatea lucrătorului. În mod similar, măsurile de control personal destinate protejării activelor angajatorului trebuie implementate în cadrul unor sisteme obiective de selecție care să protejeze intimitatea și demnitatea lucrătorului.

Fundamentele puterii de conducere

Doctrina juridică justifică autoritatea managerială a angajatorului din diverse perspective. Acestea includ teoria contractualistă, teoria instituțională și „teoria intermediară”. Conform susținătorilor primei teorii, puterile angajatorului decurg

din contract. Mai mult, aceste puteri sunt recunoscute de lege, de contractele colective de muncă sau de contractul individual. Prin urmare, angajatul acceptă și este obligat să accepte autoritatea ierarhică a angajatorului. Unii susținători ai acestei teorii înțeleg că această autoritate decurge dintr-o stare de subordonare inerentă relației contractuale. Astfel, puterea de obedință decurge din relația de dependență, din puterea de comandă caracteristică contractului de muncă, întrucât puterea disciplinară este o condiție esențială a contractului. Sancțiunile disciplinare se bazează întotdeauna pe contractul în sine, iar obligația de disciplinare este o obligație contractuală derivată din strânsa sa legătură cu alte obligații esențiale, cum ar fi prestarea de servicii și poziția ierarhică recunoscută angajatorului. Prin urmare, puterea disciplinară este o consecință a stării de subordonare, a relației de dependență care caracterizează contractul individual de muncă.

Teza instituțională sau instituționalistă consideră societatea ca un grup de persoane reunite permanent și organizate, conform unor statute care conferă anumite puteri organelor respectivei asociații , similare, deși nu identice, cu puterile statului.

Astfel, puterea disciplinară este o calitate inerentă a liderului companiei , un complement necesar al dreptului de management. „Viața unui organism social", învață Durand și Jaussaud, „ar fi compromisă dacă autoritatea responsabilă nu ar putea aplica regulile de conduită impuse membrilor grupului". Puterea disciplinară apare atunci „spontan în toate instituțiile, publice și private: familie, asociații și organizații patronale".

Munca, ca fenomen social și economic permanent, cuprinde și definește două aspecte interconectate și în evoluție ale relației de muncă. Reglementarea acestor aspecte - necesitatea de a asigura producția și bunăstarea membrilor companiei, esențială pentru atingerea obiectivelor acesteia - este guvernată de lege, obiceiuri și tradiție. Acest lucru instituționalizează munca umană prestată în cadrul companiei și o perpetuează într-un context social și economic specific. Producția și obiectivele companiei servesc astfel la justificarea autorității manageriale a angajatorului în sensul cel mai larg.

Teza intermediară ia în considerare contribuția contractuală a serviciului prestat în condiții de subordonare; societatea, ca activitate a unui grup de persoane organizate pentru producerea de bunuri și servicii; existența unui interes public pentru buna funcționare a societății ca unitate productivă; și complexitatea funcției și conducerii societății, recunoscute, reglementate și protejate de lege, ceea ce implică, datorită nevoilor de producție, modificări sau modificări care modifică contractul sau pluralitatea de contracte individuale, fără a altera substanțial conținutul acestora. Nu este vorba doar de o chestiune de putere

asupra lucrurilor, ci și asupra serviciului prestat de lucrător societății, necesar pentru atingerea obiectivelor sale. Interesul public pentru societate și buna sa funcționare este evidențiat și de faptul că, în sistemul juridic, libertatea de întreprindere este o garanție constituțională universal recunoscută, cu sfera și limitele stabilite de lege. Astfel, unitatea care este societatea este garantată în cadrul unei piramide funcționale de putere de direcție sau autoritate a angajatorului și subordonare a lucrătorului, care produce respectivele bunuri și servicii, în interesul societății și nu numai al membrilor societății.

Note caracteristice ale puterii de direcție

Indiferent de concepția cuiva despre companie și de temeiul puterii manageriale, este incontestabil faptul că o companie reprezintă o organizație de elemente umane și resurse materiale, recunoscută și protejată de lege, care necesită o autoritate care să asigure ordinea și direcția pentru atingerea obiectivelor sale. Prin urmare, puterea managerială: *a*) este un drept recunoscut prin lege sau prin contract. Marea majoritate a legislațiilor naționale o stabilesc, o reglementează și o protejează legal în cadrul sistemelor lor juridice; *b)* este o putere unilaterală a angajatorului, care nu necesită acceptarea sau consimțământul angajatului; *c*) este o putere discreționară, nici nedreaptă, nici arbitrară; *d*) are un caracter funcțional, ținând cont de obiectivele companiei și de cerințele producției, fără a aduce atingere conservării drepturilor personale și patrimoniale ale angajatului; *e*) este delegabilă; angajatorul poate și, în general, este reprezentat de personalul de conducere; *f)* este un drept esențial sau fundamental al raportului de muncă. *g)* nu este un drept absolut, ci o putere limitată, care trebuie exercitată fără a aduce atingere drepturilor lucrătorului și *h)* include funcții executive, de instrucție și de control , inclusiv măsuri de siguranță sau obligația de siguranță care revine angajatorului.

II. *OPȚIUNEA* DEL JUS

Una dintre caracteristicile dreptului muncii este natura sa existențială. Este o disciplină vie, dinamică, care se schimbă și se reînnoiește constant . Acest lucru este valabil și pentru contractul de muncă și dinamica serviciului prestat, care face obiectul acestui contract. Aceste contracte suferă variații sau modificări pe parcursul existenței lor, necesare pentru atingerea obiectivelor companiei. Aceasta este una dintre cele mai importante puteri ale angajatorului. Constă în autoritatea recunoscută angajatorului de a varia, în anumite limite, condițiile, forma și modul în care serviciul este prestat de către angajat. Din această definiție, rezultă că *jus variandi* este: 1) o putere exclusivă a angajatorului; 2) o atribuție derivată din puterea de conducere; 3) exercitarea sa este în general

reglementată sau delimitată de lege; 4) nu este nici o putere arbitrară, nici absolută; și 5) este esențială relațiilor de muncă.

Modalități ale jus variandi

Interpretarea evenimentelor a contribuit la o varietate de cauze sau motive pentru *jus variandi* și clasificarea acestuia, în funcție de baza modalităților sale. Legitimitatea *jus variandi disciplinar* este destul de discutabilă . Nu este unanim acceptată. În ceea ce privește cel motivat de o urgență, natura sa extraordinară încadrează o situație excepțională. Prin urmare, modificările considerate posibile sunt mai ample. În plus, „există de obicei mai puțină stringență în aceste cazuri în ceea ce privește verificarea limitelor" și condițiilor de legitimitate. Obligația angajatului de a coopera îi impune acestuia și obligația de a accepta aceste schimbări, uneori profunde, dar întotdeauna tolerabile.

Modificarea condițiilor de muncă ca mijloc de sancțiune dă naștere unui *jus variandi* disciplinar , distinct de cel de origine economică și, de asemenea, diferit de *jus variandi funcțional* , care se justifică prin exigențele producției. În consecință, exercitarea jus *variandi* poate fi: 1) produsul desfășurării normale a relațiilor de muncă; 2) o consecință a unei situații de urgență; 3) de natură disciplinară; 4) rezultată dintr-o necesitate funcțională; și 5) dintr-o cerință economică.

Jus variandi *și modificarea contractului*

Este important să se facă distincția între dreptul de a modifica *condițiile de muncă (jus variandi)* și modificarea unilaterală a contractului. Ambele implică o modificare sau modificare unilaterală a contractului de către angajator, dar, spre deosebire de modificare, dreptul de a modifica condițiile de muncă *(jus variandi)* nu constituie o modificare substanțială a condițiilor în care este prestat serviciul.

Modificarea unilaterală implică, așadar, modificări care afectează esența contractului, adică modificări substanțiale.

În plus, modificările introduse de angajator pot fi temporare sau permanente; secundare sau majore (substanțiale). În acest din urmă caz, este vorba de o modificare unilaterală care ar putea angaja răspunderea angajatorului. După cum explică Plá Rodríguez, „Diferența față de *jus variandi* nu constă în părțile implicate, deoarece în ambele cazuri acționează doar angajatorul; mai degrabă, constă în obiect, deoarece *jus variandi* se referă la modificări minore legate de conduita angajatului, în timp ce o modificare unilaterală se referă la aspecte substanțiale ale contractului." În practică, uneori este dificil să se stabilească o limită precisă între *jus variandi* și o modificare unilaterală a contractului. Cu toate acestea, prima este un drept legitim al angajatorului, care, prin *jus variandi,*

operează în limitele legalității; cea de-a doua este un exces, uneori o utilizare abuzivă a *jus variandi* și o cauză legitimă de încetare a contractului.

Bază

Vázquez Vialard oferă un rezumat al tezelor doctrinare privind fundamentul *jus variandi* , care, datorită amplorii, puterii de sinteză și altor atribute , este reprodus integral mai jos:

> Alonso García, *în lucrarea sa „Dreptul muncii",* p. 541, observă că majoritatea autorilor își bazează acest fundament pe autoritatea managerială a angajatorului, în timp ce alții adaugă motive specifice care derivă tot din aceasta. Printre aceștia se numără cei care vorbesc despre autonomia tehnică a angajatorului (Barassi), și cei care adaugă ideea de ierarhie (Grecco, Mazzoni, Ardau, Peretti Griva); și cei care, în special în ceea ce privește modificările impuse ca sancțiuni, își bazează aceste modificări specifice pe *puterea disciplinară* (Durand, într-o oarecare măsură). În cele din urmă, adaugă el, poziția autorilor reprezentați în această privință nu poate fi ignorată.
> *dreptul de a modifica condițiile de muncă (ius variandi)* nu ar trebui considerat un concept juridic independent, ci mai degrabă înțeles ca o *simplă manifestare a autorității manageriale a angajatorului.* În mod similar, doctrina lui Cabanellas este apreciată, deoarece subliniază importanța, ca bază fundamentală în acest domeniu, a *cerințelor pentru îndeplinirea* contractului de muncă în sine, ceea ce uneori necesită modificarea termenilor acestuia. La rândul său, Plá Rodríguez, *în „Jus variandi",* p. 209, prezintă fundamentele doctrinare ale *jus variandi, care* sunt următoarele: *a*) caracteristică obligației de a executa (Ramírez Gronda); *b)* putere organizatorică (Ardua); *c)* derivată din puterea de colaborare (Barassi); *d)* o formă de exercitare a puterii disciplinare (Nápoli); *e)* o formă de exercitare a puterii manageriale (Alonso Olea, Cabanellas, Monzón, Hugo Gueiros Bernardes, Sala Franco); *f)* legată de stabilitatea contractului (De Ferrari); și *g)* derivate din obligația de previziune a angajatorului (Krotoschin). Dintre toate aceste tendințe, Plá Rodríguez se înclină și spre poziția majoritară care consideră *ius variandi* ca o modalitate a puterii manageriale.

Granițe

Așa cum s-a menționat, modificările pe care angajatorul le poate introduce au limitele lor. Angajatorul, care deține acest drept, trebuie să îl utilizeze funcțional, nu arbitrar sau abuziv , justificându-l cu nevoile companiei, cerințele producției sau alte motive rezonabile și logice. În plus, aceste modificări nu pot altera condițiile esențiale ale contractului.

Suspendarea sau înlocuirea abuzivă și pe termen nelimitat a unui salariat constituie concediere; decizia de a modifica complet prestarea serviciului care face obiectul contractului, reducerea nejustificată a salariului, retrogradarea,

degradarea tehnică sau profesională sau situațiile umilitoare nu sunt valabile sau permise. Nici dreptul angajatorului de a modifica condițiile de muncă (*jus variandi) nu poate* afecta interesele morale și materiale (prejudiciu moral sau economic) ale salariatului, care includ averea, sănătatea fizică și psihică a acestuia sau valori de importanță egală sau analogă.

Prin urmare, este important să nu se confunde modificarea unilaterală a contractului cu schimbările sau variațiile accidentale sau secundare. Schimbările esențiale sunt acceptabile, de exemplu, în cazul modificării contractului prin consimțământ reciproc , dar nu prin exercitarea unilaterală a dreptului *„jus variandi”* .

Crizele economice, urgențele sau alte situații excepționale implică un cadru mai larg, care nu se limitează neapărat la sfera angajatorului și, prin urmare, diferă adesea de exercitarea obișnuită a dreptului de modificare a condițiilor de muncă (*jus variandi*). Aceste situații excepționale depășesc limitele admise pentru *dreptul de modificare a condițiilor de muncă:* atunci când cauzele care motivează modificările raportului de muncă sunt generale sau afectează un sector sau întregul sector de afaceri, iar măsurile corective vizează nu numai conservarea unei companii, ci și menținerea echilibrului financiar al mai multor companii și a economiei unei țări. În aceste cazuri, toți cetățenii sunt afectați, iar drepturile lor individuale și sociale trebuie să fie compatibile cu ordinea publică, bunăstarea generală și drepturile tuturor. În cele din urmă, merită menționat faptul că, în general,

„jus variandi” ca putere disciplinară sau în scopuri disciplinare este interzisă .

Căi de atac împotriva modificării contractului
și exercitarea abuzivă a dreptului „jus variandi”

Doctrinele, legislația și practicile naționale predominante în America Latină relevă anumite căi de atac disponibile lucrătorilor în cazul modificărilor unilaterale și al exercitării abuzive a dreptului angajatorului de a modifica condițiile de muncă (*jus variandi*). De exemplu, un lucrător poate: *a*) solicita direct angajatorului respectarea contractului individual sau a contractului colectiv de muncă (acțiune pentru restabilirea condițiilor încălcate); *b*) exercita aceeași acțiune în fața autorităților muncii (administrative sau judiciare); *c*) se consideră concediat (concediere implicită); *d*) demisiona și își revendică drepturile în instanță; *e*) de asemenea, fără a rezilia contractul, să solicite în instanță, odată cu acțiunea pentru restabilirea condițiilor încălcate de angajator, despăgubiri pentru daune morale și materiale sau aplicarea de sancțiuni penale angajatorului contravenient, dacă este cazul.

Acțiunea poate fi inițiată și de sindicat, prevăzut cu mandatul corespunzător, în numele și pe contul lucrătorilor afectați, sau în nume propriu, dacă acesta a suferit vreun prejudiciu personal sau direct, ca o consecință a exercitării dreptului de *jus variandi* .

III. Puterea de reglementare a angajatorului

Această putere se manifestă, în general, prin regulamentul companiei sau prin regulile interne, cunoscute și sub denumirea de regulament intern de muncă. Acestea constau într-un set de prevederi obligatorii pentru angajați, menite să organizeze activitatea unei companii sau unități.

Acesta este un set sistematic de reguli emise de angajator, cu sau fără contribuția lucrătorilor, pentru organizarea internă a companiei sau a unității. Uneori este rezultatul unei proceduri complexe pentru aprobarea sau implementarea sa. Acest lucru este deosebit de comun în unele țări europene, dar în America Latină prevalează puterea unilaterală a angajatorului de a-l redacta, deși există o tendință crescândă către dezvoltarea sa cu participarea lucrătorilor organizați. În unele națiuni, inclusiv Republica Dominicană, angajatorul poate formula sau modifica regulamentul intern de muncă în mod independent, cu condiția îndeplinirii anumitor cerințe legale și ca prevederile acestuia să nu contravină legilor de politică publică, contractelor colective de muncă sau contractelor individuale.

Dacă pornim de la conceptul de societate comercială, angajatorul, care exercită autoritatea de conducere, este înzestrat cu puteri suficiente pentru a realiza obiectivele societății. Aceasta justifică capacitatea angajatorului, în exercitarea acestor puteri, recunoscute în general de lege și de contract, de a emite în mod valabil regulamente interne de muncă, care sunt obligatorii pentru angajați. Adesea, puterea de reglementare a angajatorului se limitează la stabilirea unor condiții generale de muncă nereglementate de contractele colective de muncă sau de contractele individuale și la stabilirea unor reguli tehnice sau administrative privind modul, forma, efectuarea sau executarea muncii societății.

Aceste reguli abordează, de asemenea, zilele și orele de curățare și întreținere a echipamentelor, utilajelor, spațiilor și uneltelor; desemnarea sarcinilor temporare sau tranzitorii; datele și locurile de plată; și măsurile disciplinare și aplicarea acestora în cazurile de nerespectare a normelor de muncă. Pe lângă regulile generale, autoritatea de reglementare a angajatorului se extinde adesea la aspecte specifice, în special cele legate de măsurile de securitate, sănătate sau

control în anumite zone de lucru, precum și obligația de a respecta instrucțiunile.

În companiile mari, tehnicile și procedurile care trebuie urmate sau implementate, de exemplu, la angajarea unui nou angajat, sunt uneori specificate în scris. Pentru a preveni abuzurile angajatorului, legea limitează, în general, sancțiunile pe care angajatorul le poate stabili în regulamentul intern sau pe care părțile le pot stabili în regulamentul companiei. De asemenea, se prevede că orice prevederi ale regulamentului care contravin legii, ordinii publice sau care restricționează drepturile recunoscute legal ale angajaților sunt nule și neavenite. În plus, regulamentul nu poate modifica termenii esențiali ai contractului de muncă.

Printre prevederile stabilite de legiuitor, care sunt obligatorii pentru angajator, se numără: obligația de a tipări regulamentul cu caractere lizibile, de a-l afișa în locurile cele mai vizibile ale companiei sau unității și de a-l depune la autoritățile muncii pentru ca acestea să își poată exercita puterea de control în respectarea și respectarea legii.

Uneori, regulamentele se limitează la stabilirea unor reguli care constituie - ordine de serviciu. Aceasta este o manifestare tipică sau concretă a autorității manageriale (tehnice și disciplinare) a angajatorului. Cu toate acestea, ocazional, regulamentele modifică substanțial contractul de muncă, fie în mod expres, fie implicit. În această situație, regulamentele care conțin astfel de prevederi sunt supuse sancțiunii impuse de lege, iar instanțele judecătorești, ori de câte ori au avut ocazia, le-au declarat nule deoarece implică restricții asupra drepturilor recunoscute de lege lucrătorului sau contravin ordinii publice. Însă, în general, regulamentul intern de muncă acoperă doar aspecte practice esențiale, având în vedere caracteristicile specifice ale companiei sau unității.

Atunci când regulamentele companiei sau regulile interne de muncă nu îndeplinesc cerințele legale sau conțin prevederi interzise prin lege, lucrătorii în cauză sau reprezentanții acestora au dreptul de a solicita anularea sau rectificarea acestora în fața autorităților muncii sau a instanțelor judecătorești. În practică, având în vedere complexitatea lor, relațiile de muncă suferă modificări de-a lungul existenței lor, uneori fiind necesară, pentru continuarea lor, includerea în regulament a regulilor impuse de noile circumstanțe. Aceasta deoarece este o relație dinamică, în continuă evoluție; prin urmare, schimbările necesare pentru producție, pentru atingerea bunăstării lucrătorilor sau pentru obiectivele companiei pot fi considerate legitime. Nu este o relație statică. Din acest motiv, există factori externi și interni - administrativi, tehnici sau economici - și uneori factori care nu se află sub controlul părților, care necesită schimbări sau ajustări necesare, atât în practică, cât și în setul de reguli care alcătuiesc regulamentul. Din acest motiv, modificările relevante sunt introduse prin acordul reciproc sau

voința unilaterală a angajatorului și, uneori, în mod excepțional, la inițiativa autorităților muncii.

IV. Despre puterea disciplinară

Puterea de direcție ar fi o simplă putere morală, care nu ar stârni obediență, ci mai degrabă bunăvoință, și nu o putere juridică, dacă nu ar fi însoțită de puterea de a sancționa încălcările ordinelor sale generale sau speciale. Aceasta este ceea ce se numește puterea de a sancționa sau, în terminologie mai generală, puterea disciplinară. Este important să se facă distincția între puterea disciplinară și dreptul disciplinar. După cum spune Javillier:

> Angajatorul poate impune sancțiuni (fie că sunt sau nu conforme cu regulamentul intern al companiei) pe care judecătorii nu le verifică pentru a determina proporționalitatea acestora cu gravitatea presupuselor abateri. Puterea disciplinară a angajatorului provine dintr-o combinație între dreptul obligațiilor și teoria instituțională a companiei. Este necesară o încălcare, dar chiar și cea mai mică abatere este suficientă pentru a justifica exercitarea puterii disciplinare, cu condiția ca aceasta să fie legată de faptele presupuse.

Funcționarii publici au drepturi disciplinare, dar acestea se extind dincolo de relațiile de muncă din sectorul privat. Puterea disciplinară are limitele și caracteristicile sale: nu este nici nelimitată, nici nedeterminată, ci funcționează în cadrul unor parametri specifici.

> cu o listă precisă de sancțiuni; se limitează la persoanele obligate printr-un contract de muncă; faptele sancționabile se limitează la incidente sau sunt culpe săvârșite în executarea contractului de muncă; și nu necesită o tipificare precisă a actelor și conduitelor sancționabile, ci trebuie să preexiste regula, norma sau obligația necunoscută a cărei încălcare sau nerespectare motivează sancțiunea.

Abaterea disciplinară

Aceasta este o încălcare contractuală, „Constituită de orice abatere disciplinară: încălcarea regulamentului intern, refuzul de a respecta un ordin expres din partea angajatorului.” Acuzația adusă angajatului este evaluată de către angajator. Acest lucru distinge puterea disciplinară a angajatorului de legalitatea infracțiunilor și de sancțiunile aplicate de judecători, în funcție de materialitatea și gravitatea faptelor.

Concedierea ca sancțiune disciplinară

Cadrul legal pentru sancțiunile disciplinare constă, în general, dintr-un „repertoriu de posibile măsuri de sancțiune pentru conduita ilegală a lucrătorului, dintre care cea mai gravă și extremă este concedierea, calificată drept disciplinară în lumina scopului său punitiv".

Prin urmare, concedierea este avută în vedere ca o reacție împotriva încălcării contractului de către angajat prin tehnicile puterii disciplinare a angajatorului. Comparați acest lucru cu abordarea dreptului civil privind rezilierea contractului pentru încălcarea contractului. Majoritatea sistemelor juridice mențin această dualitate, conferind naturii juridice a concedierii atât un caracter civil, cât și unul punitiv de drept al muncii. Statutul lucrătorilor din Spania este un exemplu clar al acestei dualități, prevăzând concedieri din circumstanțe obiective, motive economice sau tehnologice sau forță majoră, alături de concedierea disciplinară. Se evită numirea acestor concedieri „concedieri", referindu-se în schimb la ele ca metode de reziliere a contractului sau cauze de încetare a raportului de muncă. Adevărul este că, atât în practică, cât și în drept, concedierea este cea mai gravă și severă sancțiune pe care un angajator o poate aplica unui lucrător care încalcă contractul. Fie că este numită concediere disciplinară sau altfel, aceasta constă tocmai în rezilierea contractului din voința angajatorului. Atunci când această reziliere se bazează pe o abatere gravă și inexcusabilă imputabilă lucrătorului, ea are, fără îndoială, un caracter disciplinar, constituind o sancțiune privată de natură contractuală.

Sancțiunea disciplinară a angajatorului are prioritate față de sancțiunile civile și, în principiu, le înlocuiește. Prin urmare, abaterile comise de angajat implică sancțiuni disciplinare, mai degrabă decât sancțiuni civile (financiare).

V. DESPRE DATORIA DE PROTECȚIE

Obligația de protecție este o consecință necesară a puterii de conducere. Dacă angajatorul poate da ordine pentru executarea muncii, acesta trebuie să protejeze și lucrătorul, asigurându-se că executarea ordinelor respective nu este dăunătoare sau în detrimentul acestuia. Aceasta necesită asumarea unei serii de precauții și responsabilități (securitate și sănătate în muncă, perioade de odihnă obligatorii, compensare echitabilă cu plată la timp și integrală și respectarea demnității și vieții private a lucrătorului). Pe scurt, există o mare varietate de moduri în care se manifestă această obligație, unele stipulate în reglementări contractuale sau legale, altele derivate din uzanțe și practici. Acestea sunt, în general, asumate de Stat, care trebuie să se asigure că reglementările muncii respectă scopurile lor esențiale, care sunt bunăstarea umană și justiția socială. Adică, obligația de protecție decurge din reglementări exprese care dau naștere la obligații specifice

sau provine din multiple manifestări extracontractuale, „bazate pe vina angajatorului sau derivate din riscurile inerente funcționării companiei”, care uneori fac parte din contractul colectiv de muncă.

Angajatorul controlează sau are obligația de a controla mediul de lucru și trebuie să adopte măsurile preventive necesare pentru a evita accidentele și bolile profesionale sau bolile rezultate din poluarea mediului în zona în care se desfășoară munca. Această obligație a angajatorului face parte din obligația de diligență.

În plus, în materie de muncă, drepturile trebuie exercitate și obligațiile trebuie îndeplinite conform regulilor bunei-credințe. După cum ne învață Alonso Olea: „cerința bunei-credințe impusă și angajatorului necesită o diligență și o grijă deosebite față de interesele și persoana lucrătorului, ceea ce reprezintă exact îndatorirea de protecție”.

Obligația de protecție implică răspunderea angajatorului în caz de nerespectare. Această răspundere se poate extinde atât la angajat, cât și la terți.

VI. Responsabilități și sancțiuni

Atât abuzul de putere managerială, cât și neîndeplinirea obligației de protecție dau naștere la răspundere. Angajatorul poate sancționa angajatul vinovat; cu toate acestea, angajatul poate intenta acțiuni legale împotriva angajatorului și invers. Răspunderea este reciprocă și se poate extinde și la terți. Aceste răspunderi și acțiuni pot depăși sfera dreptului muncii.

Prin urmare, problema sancțiunilor pentru încălcarea standardelor de muncă este de o importanță deosebită. Acestea nu sunt încălcări ale normelor de drept comun, ci mai degrabă încălcări ale normelor și obligațiilor din dreptul muncii. Domeniul de aplicare al acestei probleme cuprinde sancțiuni civile, penale și disciplinare; abateri ale angajatorului; și răspunderea individuală și colectivă a angajatorilor, lucrătorilor, sindicatelor și grupurilor care comit acte ilegale în mod colectiv. Pe scurt, sancțiunile nu se limitează la compensarea daunelor, concedierea sau sancțiunile penale și nici nu se limitează la acțiunile unei singure persoane. Ele includ, de asemenea, mijloacele de asigurare a respectării legii și de restabilire a drepturilor victimei încălcării standardelor de muncă care i-au fost refuzate sau care i se cuvin.

În principiu, legile muncii guvernează relația dintre angajatori și angajați. Prin urmare, ele creează obligații civile, a căror încălcare atrage după sine sancțiuni civile.

În general, angajatorului i se aplică sancțiuni penale. În mod excepțional, angajatul este pedepsit penal. Deși unele dintre sancțiunile penale stabilite de lege ar putea fi aplicate și angajatului, în practică, autoritățile muncii rareori urmăresc penal angajații, iar angajatorii nu formulează de obicei acuzații penale împotriva angajaților lor.

Angajatorul îl sancționează pe angajatul contravenient în cadrul companiei; cu toate acestea, angajatul necesită implicarea funcționarilor administrativi și judiciari pentru a impune sancțiuni angajatorului contravenient. Aceasta explică de ce angajatul este, în general, reclamantul în instanțele de muncă și de ce angajatorul nu apelează la aceste instanțe pentru a impune sancțiuni angajatului. Prin urmare, o altă trăsătură distinctivă a acestei probleme a muncii constă în rolul jucat de inspectorii de muncă și de autoritățile administrative și judiciare ale muncii.

Legea autorizează, de asemenea, sancțiuni disciplinare împotriva autorităților administrative și judiciare ale muncii , care sunt, în general, impuse de acestea funcționarilor din domeniile lor respective care au comis o abatere, cu condiția îndeplinirii condițiilor prevăzute în norma încălcată.

Responsabilitățile și sancțiunile pentru încălcări sau nerespectarea standardelor de muncă sunt prevăzute în legi speciale, formând secțiuni specifice în anumite titluri sau cărți ale codurilor muncii sau sunt dispersate în coduri și în legi speciale. Jurisdicția și procedurile variază în funcție de tipul de sancțiune, persoana căreia i se aplică și organizarea sistemului muncii din fiecare țară.

Printre factorii care joacă un rol important în această chestiune se numără inegalitatea economică a lucrătorului în raport cu angajatorul, dificultatea aplicării sancțiunilor celor responsabili de acte ilegale comise colectiv în timpul grevelor sau al altor mijloace de acțiune directă și faptul că amenzile aplicate sunt din ce în ce mai nesemnificative, având în vedere deprecierea constantă a monedei naționale și reticența instanțelor de a impune sancțiuni penale lucrătorilor și angajatorilor și de a-i pedepsi pe aceștia din urmă cu despăgubiri substanțiale sau penalități bănești, sub pretextul că acestea ar putea pune în pericol, în cele din urmă, întreprinderea sau angajarea lucrătorilor.

Pe de altă parte, o mare parte din regulile și procedurile referitoare la sancțiuni și răspundere nu sunt aplicate, printre altele, din cauza faptului că partea vătămată nu își exercită dreptul la acțiune în justiție sau că autoritățile muncii, inclusiv instanțele judecătorești, își neglijează obligațiile din cauza ignoranței, neglijenței sau a altor motive. Acest lucru se întâmplă în principal în mare parte a Americii Latine.

CAPITOLUL 24

ZIUA DE LUCRARE

José Manuel L ASTRA L ASTRA

REZUMAT : I. INTRODUCERE . II. *Raportul juridic de muncă.* III. *Orele de lucru. IV . Tipuri de ore de lucru.* V. *Orele de lucru în locuri de muncă speciale.* VI. *Orele de lucru flexibile.* VII. *Munca cu fracțiune de normă în Convenția OIM 175.*

I. INTRODUCERE

Toate regiunile lumii se confruntă cu probleme legate de șomaj, sărăcie, inegalitate și marginalizare.

Inovațiile tehnologice majore produc reduceri drastice ale ocupării forței de muncă, schimbări fundamentale în organizarea și structurile companiilor; locurile de muncă se pierd, apar noi ocupații, altele dispar , condițiile de muncă se modifică, iar tehnologia informației își impune dominația asupra metodelor și formelor de organizare a muncii, distrugând vechile structuri rigide pentru a impune flexibilitate și a satisface cerințele crescânde de versatilitate, stingând pozițiile fixe sau de bază și, în general, modificând obiceiurile și cutumele impuse de vechile sisteme de producție ale taylorismului și fordismului.

Care este viitorul ocupării forței de muncă? Cine va plăti compensațiile cerute de sărăcie și șomaj?

Acestea și altele ni le-am putea pune, dar, fără îndoială, este urgent să recuperăm ocuparea forței de muncă și să păstrăm titularitatea unui drept, care este demnitatea persoanei umane.

Aceasta a fost marea dilemă a lumii muncii în ultimele decenii ale secolului care se apropie de sfârșit, în care lumea muncii este bântuită de multe preocupări, incertitudini și un viitor cu puține lumini și multe umbre, provocarea este mare și dificultățile de înfruntat sunt numeroase, dar este, de asemenea, adevărat că milioane de lucrători înconjoară planeta pentru a apăra și păstra valorile fundamentale pe care le cer munca și demnitatea lor umană.

II. Raportul juridic de muncă

Vechile formule liberale au cimentat principiile călăuzitoare care au ajuns să guverneze lumea contractuală: autonomia voinței părților, libertatea contractuală și certitudinea juridică. Din acestea a ieșit o prăpastie constând în actul de posesie a proprietății și actul de a fi exclus din aceasta, în încercarea de a șterge diferențele impuse de natură, educație și o distribuție inegală a bogăției între membrii societății. Prin urmare, declarația teoretică a egalității drepturilor nu a fost niciodată suficientă, un cuvânt care „a devenit ridicol". [321]Acordul liber al voințelor, sistemul de schimb și viziunea patrimonială a contractului au fost punctul de plecare genetic pentru dezvoltarea conceptuală a muncii și, poate, și „cea mai sângeroasă dintre sarcasme". [322]În acest fel, s-a configurat legătura contractuală eronată, bazată pe batjocura iritantă de a considera „părțile egale din punct de vedere economic". [323]Pentru aceasta, era necesară existența unui act de supunere, „prezentat sub masca unui contract". [324]Paradox sau vrajă, „oglindă juridică a unor funcții sociale specifice, filtru al operațiunilor de schimb de bunuri și servicii pe piață".[325]

Cei care au prefigurat declinul contractului ca un fapt incontestabil au acceptat și necesitatea existenței sale în mica sferă pe care „societatea actuală o lasă libertății umane", [326]alții care au menționat ineficacitatea sau inoperabilitatea sa în actele juridice care „nu își produc efectele" [327]și au existat și cei care au vorbit despre frustrarea produsă de figura contractuală, atunci când „acestea alterează prevederile substanțiale pe care părțile le-au avut în vedere în momentul încheierii contractului".[328]

Cu toate acestea, contractul există în continuare pentru a stabili legături juridice și a produce efecte semnificative în lumea dreptului.

Munca productivă, izolată formal, divizată social, creează bogăție pentru alții și este canalizată legal prin contract.

Noile forme de organizare a producției și impactul profund al inovațiilor

---

321 Chatelain, Emilio, *Contractul de muncă,* trad. Adolfo Posada, Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1903, p. 104.

322 Grijalba, Alfonso R. de, *Contractul de muncă,* ed. a II-a , Madrid, Librería Española y Extranjera Príncipe, 1902, p. 8.

323 Polo, Antonio, *De la contract la raportul de muncă,* Madrid, Revista de Derecho Privado, 1941, p. 39.

324 Kahn-Freud, O., *Munca și dreptul,* trad. J.M. Galiana, Ministerul Muncii, Madrid, 1987, p. 60.

325 *Cf.* Poughon, JM, *Une constant doctrinale: L'approche économique su contrat, Droits,* nr. 12, 1990, p. 53-58.

326Buen Lozano, Néstor de, *The Decline of the Contract,* ed. a 2-a , Mexic, Porrúa, 1986, p. 291.

327 Morello, Augusto M., *Ineficiența și frustrarea contractului,* Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1975, p. 76.

328 Espert Sanz, Vicente, *Frustrarea sfârșitului contractului* , Madrid, Tecnos, 1968, p. 261.

tehnologice au fracturat paradigmele și au perturbat cadrul de reglementare al dreptului muncii, introducând o gamă largă de modalități contractuale începând cu anii 1980. Această schimbare este determinată de căutarea neobosită a muncii temporare, a posturilor cu jumătate de normă, a flexibilității, a mobilității funcționale și a tot felul de mecanisme alimentate de tendințele neoliberale din economia globală. Această investiție nepotrivită, în detrimentul forței de muncă, diminuează stabilitatea și drepturile dobândite, face practic imposibilă avansarea profesională și „recurge la egoism ca forță motrice care înlocuiește solidaritatea”. [329]De asemenea, extinde domeniul de aplicare al „puterii unilaterale a angajatorului”, [330]consolidând potențialul individual în reglementarea condițiilor de muncă - simptome clare ale renașterii pozitive a libertății individuale.

III. ZI LUCRĂTOARE

1. *Etimologia cuvântului jornada*

Cuvântul *„jornada”* derivă din catalanul *„jorn”,* din spaniola veche *„jornea”,* din franceza *„journée ”* și din italianul *„giornata”;* în aceste diverse expresii înseamnă „zi”, dar și din latinescul „ *diurnus* ” „zilnic”, așa cum se explică în vechiul aforism al lui Paulus: *„Operae sunt diurnus officium”* (serviciile sunt muncă zilnică). Prin urmare, „ *jornada* ” este „munca unei zile” sau „distanța parcursă de obicei într-o zi”. „Durata zilnică sau săptămânală a muncii”.[331]

2. *Concept*

Adunarea Constituantă din Querétaro din 1916-1917 a hotărât reducerea duratei zilei de muncă, astfel încât muncitorii să nu-și epuizeze energia prin muncă extenuantă și pentru a preveni repercusiunile acesteia asupra generațiilor viitoare și asupra urmașilor muncitorilor. Numeroase motive convingătoare de diverse feluri - biologice, sociale, familiale și culturale - [332]au susținut acest criteriu, pe care De la Cueva a insistat să-l numească „zi de muncă umanitară”,

329 Plá Rodríguez, Américo, „O altă inversare a tendințelor în domeniul securității sociale: de la solidaritate la egoism”, *Civitas. Revista Spaniolă de Drept al Muncii,* nr. 56, noiembrie-decembrie 1992, p. 826.

330 Baylos, Antonio, *Dreptul muncii: un model de adunare,* Madrid, Trotta, 1991, p. 72.

331 Cabanellas, Guillermo, *Dicționar de drept civil,* t. II, [ed]. a 9-a, Buenos Aires, Heliasta, p. 442 și 443.

332 Cueva, Mario de la, *Noul drept al muncii,* Mexic, Porrúa, 1972, p. 269.

care nu putea depăși opt ore. În mod similar, legea federală din 1970, în articolul 5, secțiunea III, a inclus acest principiu, stipulând interzicerea: „Unei zile de muncă care este inumană din cauza duratei sale vădit excesive".

Convenția 30 privind reglementarea orelor de muncă în comerț și birouri, adoptată la 10 iunie 1930 de Conferința Generală a OIM la a paisprezecea sesiune, prevede la articolul 2 că orele de muncă se înțeleg ca: „timpul în care personalul se află la dispoziția angajatorului". Acest concept a fost adoptat în mod obișnuit de majoritatea legislațiilor naționale, așa cum este cazul legislației muncii mexicane, care le definește la articolul 58 ca fiind „timpul în care lucrătorul se află la dispoziția angajatorului pentru a-și efectua munca". Acest concept poate fi înțeles, conform lui Alonso Olea, și ca „timpul pe care lucrătorul îl dedică în fiecare zi executării contractului de muncă; timpul de lucru zilnic".[333]

Esența dreptului muncii, de la începuturile sale până în prezent, are un model definit, al cărui obiect de reglementare este „ munca personală, voluntară, dependentă prestată pentru altul". [334]Executarea muncii convenite constituie „obligația principală a lucrătorului".[335]

3. *Durata și distribuția orelor de lucru*

Face parte din angajamentul lucrătorilor de a-și dedica energia pentru timpul stipulat, în beneficiul angajatorului. Cu toate acestea, medicina muncii subliniază în mod repetat că munca continuă poate fi dăunătoare sănătății lucrătorului, provocând un declin și o epuizare a energiei sale fizice și intelectuale și, în consecință, o performanță redusă și o producție scăzută. Performanța este invers proporțională cu durata zilei de muncă, existând și pericolul reprezentat de oboseala naturală, care poate duce la accidente de muncă. Prin urmare, Domenico Napoletano afirmă pe bună dreptate [336]că problema programului de lucru este, fără îndoială, importantă nu numai din perspectivă socială, deoarece protejează bunăstarea fizică și morală a lucrătorului, și din perspectivă juridică, prin impunerea unor limite asupra autonomiei părților în relația de muncă, ci și din perspectivă economică, deoarece programul de lucru poate afecta costurile de producție, profiturile companiilor și prețurile bunurilor produse.

---

333 Alonso Olea, Manuel, *Lecții despre contractele de muncă,* Madrid, Universitatea din Madrid, 1968, p. 113.

334 Montoya Melgar, Alfredo, „Despre dreptul muncii și știința sa", *Civitas. Jurnalul Spaniol al Muncii* , nr. 58, martie-aprilie, 1993, p. 176.

335 Rivero, Jean și Jean Savatier, *Droit du travail* , [ed] . a XII-a, Paris, Thémis, 1991, p. 503.

336 *Cf. Corso di diritto del lavoro* , [ed] . a II-a, Napoli, Liguori Editore, 1968, p. 218.

La sfârșitul Primului Război Mondial, țările au rămas sceptice cu privire la problema în discuție și la problemele muncii în general, abordând doar câteva domenii specifice într-un mod limitat. În 1919, la Conferința Internațională de la Washington, programul de lucru a fost limitat la opt ore pe zi și la o săptămână de lucru de patruzeci și opt de ore. Această convenție a fost ratificată de principalele țări din America și Europa.

În acest sens, diverse legi ale muncii au acceptat și au adăugat, în textele lor, ideea limitării zilei de muncă; astfel, legile mexicane ale muncii din 1931 au inclus ideea în articolul 32, secțiunea VII, și în articolele 5, secțiunea III, 59 și alte articole conexe, care stabilesc interzicerea zilelor de muncă inumane și posibilitatea, pentru angajator și lucrător, de a stabili durata și distribui orele de lucru.

4. *Timp efectiv*

Chiar dacă conceptul de „muncă efectivă" este și continuă să fie o aspirație de lungă durată a angajatorului, constând în activitatea sau munca efectiv efectuată , fără a include pauzele în calculul zilei de lucru, această abordare este cea adoptată de unele țări europene în definirea zilei de lucru la reuniunea miniștrilor muncii din Germania, Belgia, Franța, Marea Britanie și Italia, printre altele, care a avut loc la Londra în mai 1926. La această reuniune, s-a adoptat criteriul de a considera durata muncii ca fiind timpul în care personalul rămâne la dispoziția angajatorului, fără a include pauzele, timp în care personalul nu este la dispoziția angajatorului. Nici ocupațiile care, prin natura și calitatea lor, necesită muncă discontinuă sau simplă așteptare sau pază nu au fost incluse în conceptul de „muncă efectivă". Conform acestui criteriu, timpul în care lucrătorul nu este la dispoziția angajatorului era considerat timp liber pentru lucrător; adică, nu era inclus în calculul zilei de lucru.

Comitetul de redactare a Legii Federale a Muncii din Mexic din 1970 a adoptat o soluție destul de echilibrată, având în vedere economia și realitatea socială a noastră, stabilind că riscul de producție este riscul companiei. Prin urmare, a înlocuit principiul timpului de muncă efectivă cu cel al timpului în care lucrătorul este la dispoziția angajatorului pentru a efectua munca . În consecință, neutilizarea energiei sale în această perioadă constituie „un risc pentru companie". [337]În legislația spaniolă a muncii, deși include conceptul de timp de muncă efectivă (articolul 34-1), aceasta prevede că timpul de lucru va fi calculat

337 Cueva, Mario de la, *Noul drept al muncii mexican,* vol. I, [ed]. a VI-a, Mexic, Porrúa, 1980, p. 274.

astfel încât lucrătorul să se afle la postul său de lucru atât la începutul, cât și la sfârșitul zilei de lucru (articolul 34-5).

5. *Necesitatea reducerii orelor de lucru*

Chiar dacă părțile pot conveni liber în contractul de muncă, durata și distribuția orelor de lucru, fără depășirea limitelor, nu a fost o sarcină ușoară, în ciuda faptului că există suficiente motive pentru a influența reducerea sau limitarea acesteia. S-a observat adesea că orele de lucru excesive epuizează clasa muncitoare și duc la o adevărată „risipă de capital uman, fără niciun beneficiu pentru producție". [338]Reducerea sau limitarea orelor de lucru poate, în unele cazuri, să constituie „o formă indirectă de reducere a salariului" pentru lucrător, [339]dar în altele s-a demonstrat că, în cazul zilelor de lucru relativ scurte, producția „este mai mare și de o calitate mai bună". [340]Reducerea orelor de lucru permite creșterea numărului de ture și, astfel, prin intensificarea muncii prestate de angajat într-un timp mai scurt, se realizează o producție mai mare. De asemenea, are ca rezultat o scădere a timpului petrecut de lucrător la locul de muncă, o circumstanță pe care lucrătorii o prețuiesc și mai mult în zilele noastre, având în vedere că pot avea mai mult timp liber pentru ei înșiși, familiile lor și comunitatea căreia îi aparțin . Altfel, adică dacă și-ar dedica toată energia și tot timpul disponibil unui loc de muncă dependent, „drepturile și îndatoririle lor ca persoană ar fi anulate".[341]

IV. TIPURI DE PROGRAM DE LUCRU

Clasificarea timpului de lucru a fost o preocupare a sociologilor, economiștilor și juriștilor specializați în dreptul muncii, care au plecat de la diverse puncte de vedere și considerații în acest scop; astfel, unii au vorbit despre ore normale, umanitare, speciale de lucru etc.

Néstor de Buen [342]sugerează următoarea clasificare, cu referire la legislația muncii din Mexic:

---

338 Cabanellas, Guillermo, *Tratat de dreptul muncii,* or. II, voi. 2, [ed]. a 3-a, Buenos Aires, Heliasta, 1988, p. 378.

339 Goldin, Adrian O., „Reducerea zilei de lucru", *Dreptul Muncii,* Buenos Aires, anul XXXIII, nr. 6, iunie 1973, p. 405.

340 Cabanellas, Guillermo, *op. cit* , p. 380.

341 Deveali, Mario L., *Dreptul muncii,* vol. I, Buenos Aires, Astrea, 1983, p. 417.

342 *Cf.* Buen Lozano, Néstor de (Coord.), *Jornada de trabajo y descansos remunerados,* México, Porrúa, 1993, p. 119 și 120.

—*a) Tura de zi,* cea cuprinsă între orele șase și douăzeci. Cu o durată maximă de opt ore.

—*b) Tura de noapte,* între orele 20:00 și 6:00. Cu o durată maximă de șapte ore.

—*c*) *Tură mixtă,* care include perioade de ture de zi și de noapte, cu condiția ca perioada de noapte să fie mai mică de trei ore și jumătate. Dacă cuprinde trei ore și jumătate sau mai mult, va fi considerată tură de noapte. Cu o durată maximă de șapte ore și jumătate.

—*d*) *Zi de muncă redusă,* în munca minorilor sub șaisprezece ani, activitatea nu poate depăși șase ore pe zi și trebuie împărțită în perioade de maximum trei ore, astfel încât, în diferitele perioade ale zilei de muncă, aceștia să beneficieze de cel puțin o oră de odihnă (articolul 177 LFT).

—*e*) *Zi de lucru specială* va fi aceea —conform lui De Buen— a cărei durată este mai lungă decât cea zilnică sau obișnuită, dacă prin aceasta se realizează restul după-amiezii de sâmbătă sau orice altă modalitate echivalentă, ideea conține „o bunătate incontestabilă, dar constituționalitatea preceptului este îndoielnică."[343] —*f) Orele suplimentare* sunt definite ca munca care depășește limitele legale din cauza unor circumstanțe excepționale. Acestea nu pot depăși trei ore pe zi sau de trei ori pe săptămână.

—*g) Ziua de muncă urgentă* este cea care necesită o prelungire a activității dincolo de limita obișnuită de lucru, din cauze sau împrejurări de dezastru ori risc iminent în care este pusă în pericol viața lucrătorului, a colegilor săi sau a angajatorului sau însăși existența întreprinderii.

—*h) Ziua de muncă continuă,* deși nu este definită de lege, este menționată în articolul 63, în legătură cu pauza de jumătate de oră, și exprimă ideea că aceasta curge de la începutul până la sfârșitul zilei de muncă; în acest timp, lucrătorul este la dispoziția angajatorului. Cu toate acestea,

343 Buen Lozano, Néstor de, *Dreptul muncii,* vol. II, ed . a X-a, Mexic, Porrúa, 1994, p. 163.

trebuie clarificat faptul că ideea de continuitate din textul legii nu înseamnă, așa cum afirmă în mod corect De Buen, neîntreruptă, întrucât lucrătorul are dreptul la o pauză de cel puțin jumătate de oră. În cele din urmă.

—*i) Zi de muncă discontinuă,* a cărei caracteristică principală este întreruperea, astfel încât lucrătorul să poată dispune liber de timpul intermediar, și implică două momente diferite de începere a zilei de muncă.

Regretatul avocat specializat în dreptul muncii Guillermo Cabanellas [344]a propus următoarea clasificare a zilei de muncă:

a) Por su duración: { normal
[illegible]
ziua

b) Pe baza orei solare: { noapte mixtă
insalubre
salubre

c) Datorită naturii lucrării:

de bărbați adulți
d) După subiect: { femeilor cu minori

{ angajat de alte persoane, lucrător independent, în locuri de muncă din sectorul public, în serviciul domestic, în sarcini agricole incluse în aceasta,

f) În raport cu norma juridică: { exclusă din regimul juridic,
V cu protecție limitată;
sarcini de management sau monitorizare,

344 *Cfr.* Cabanellas, Guillermo, *op. cit.,* p. 397-398.

g) Excepții: { muncă în echipă, muncă intermitentă.}

V. Ziua în locuri de muncă speciale

1. *Orele de lucru ale femeilor*

Datorită naturii anumitor activități sau a persoanelor care le desfășoară, au fost stabilite programe de lucru specifice sau speciale. Astfel, în diverse legi ale muncii, femeile care lucrează beneficiază, în general, de anumite prerogative specifice care vizează protejarea maternității, sănătății și bunăstării. Aceste prerogative includ concediu, concediu plătit și beneficii în perioadele de incapacitate de muncă, cuprinzând perioadele prenatale și postnatale. Sunt interzise muncile care necesită un efort considerabil sau care prezintă un pericol pentru sănătatea lor în legătură cu sarcina, cum ar fi ridicarea, tragerea sau împingerea greutăților mari, munca care produce vibrații, statul în picioare prelungit sau munca care le-ar putea altera starea mentală și emoțională. Ele au dreptul la o perioadă de șase săptămâni înainte și șase săptămâni după naștere; în perioada de alăptare, au dreptul la două pauze suplimentare de jumătate de oră pe zi pentru a-și hrăni copiii. Vor primi salariul integral pentru cele trei luni de incapacitate de muncă, iar în caz de prelungire, vor avea dreptul la cincizeci la sută din salariu pentru o perioadă de maximum șaizeci de zile. Acestea vor avea dreptul să revină la funcția pe care au deținut-o, cu condiția să nu fi trecut mai mult de un an de la data nașterii și, în plus, ca perioadele prenatale și postnatale să fie luate în considerare la calcularea vechimii lor în muncă (articolul 170, LFT).

În legislația canadiană, *Legea privind sănătatea și securitatea la locul de muncă (Loi sur la santé et la sécurité du travail)* , la articolul 40, încearcă să prevină originile și consecințele potențial dăunătoare ale muncii, atât pentru copilul nenăscut, cât și pentru lucrătoarea însărcinată, pentru a evita riscurile și pericolele psihologice produse de „vibrații, radiații, zgomot, căldură și frig”.[345]

2. *Ziua Copilului*

345 Lippel, Katherine, Stéphanie Bernstein, Marie-Claude Bergeron, *Le retrait préventif de la travailleuse enceinte ou qui allaite: réflexions sur le droit et la médecine,* Québec, Les Éditions Yvon Blais, 1996, p. 46.

Printre motivele pentru stabilirea unui cadru juridic special pentru copiii care muncesc se numără vârsta lor. În acest sens, eforturile Organizației Internaționale a Muncii au fost lăudabile, aceasta emitând cincisprezece convenții, dintre care trei au fost ratificate de Mexic. În mod evident, problema este dificilă și complexă în diverse țări din întreaga lume, unde acești lucrători sunt exploatați, marginalizați și au puține șanse de a se integra în forța de muncă în activități adecvate vârstei lor. O astfel de integrare ar oferi alternative pentru dezvoltarea biologică, psihologică, morală și educațională a celor care, la o vârstă fragedă, trebuie să muncească pentru a supraviețui și a face față vieții în locuri de muncă demne - locuri de muncă pe care economiile diferitelor țări au întârziat să le creeze. Ne confruntăm cu această realitate dureroasă zilnic pe străzile orașelor noastre. După cum afirmă pe bună dreptate Carlos de Buen, problema muncii copiilor „nu ar avea dimensiunile îngrozitoare pe care le are dacă nu ar exista gravele nedreptăți comise împotriva adulților”.[346]

Dreptul internațional al muncii clasifică munca copiilor în cinci categorii: industrială, neindustrială, agricolă, maritimă și subterană. Munca de noapte, definită ca munca desfășurată între orele 22:00 și 6:00 a doua zi, este strict interzisă.

Trei aspecte ies în evidență în condițiile de muncă ale minorilor : orele de lucru, perioadele de odihnă și remunerația. În aceste domenii angajarea diferă de regulile generale aplicate altor lucrători, cu excepția locurilor de muncă speciale. Standardele internaționale prevăd că munca prestată de minori nu trebuie să depășească șase ore pe zi. Excepțiile impuse de grupul de țări care au solicitat o reducere a vârstei minime de muncă pentru copiii sub doisprezece ani, în favoarea celor care au încercat să impună o zi de muncă de patru ore, au fost acceptate cu dificultate.

Se recunoaște că, datorită dezvoltării și pregătirii lor fizice, minorii cu vârste cuprinse între șaisprezece și optsprezece ani sunt capabili să lucreze mai multe ore. Cu toate acestea, munca de noapte nu este permisă pentru aceștia, iar orele suplimentare sunt și mai puțin permise.

VI. PROGRAM DE LUCRU FLEXIBIL

Există modalități noi și variate de contractare a muncii, fiecare dintre acestea utilizând o combinație diferită de metode pentru a atinge obiectivele stabilite:

346 Buen Unna, Carlos de, „Munca minorilor și dreptul muncii”, *Caiete, Lucrările Colocviului Multidisciplinar despre Minori,* Institutul de Cercetări Juridice, UNAM, 1996, p. 149.

săptămâni de lucru de patru zile, ture de zece ore, programe medii, zile libere rotative, programe eșalonate, partajarea posturilor.

Am discutat anterior despre munca cu jumătate de normă. Împărțirea locului de muncă implică două persoane care sunt de acord să preia același loc de muncă și să împartă salariul. [347]Compania americană Mid-Western Window, cu sediul în Iowa, a implementat acest model cu succes în fabricarea ușilor și ferestrelor.

Programele de lucru eșalonate permit fiecărui angajat să își aleagă orele de început și de sfârșit. [348]Angajații își pot mări sau micșora orele de lucru după cum este necesar.

În modelul programului mediu, lucrătorii sunt obligați să lucreze un număr fix de ore pe o perioadă specifică, care poate fi săptămânală, lunară sau anuală, dar trebuie să fie pregătiți să ajusteze numărul de ore pe care le lucrează efectiv pentru a face față fluctuațiilor cererii. Angajatorii constată că programul mediu le permite să se adapteze la cerere și să reducă necesitatea de a plăti ore suplimentare sau de a angaja personal temporar. Lucrătorii pot prefera, de asemenea, acest model, deoarece nu trebuie să lucreze cu intensitatea obișnuită a unei zile de lucru tipice. Printre dezavantajele pentru lucrători se numără salariile reduse și mai puțin timp liber.

Nicio ordine nu poate fi înțeleasă ca formă pură, ci este întotdeauna înțeleasă în raport cu valorile pe care se bazează și care îi dau sens.[349] Nevoile materiale și spirituale ale tuturor celor care muncesc trebuie satisfăcute .

VII. MUNCA CU JUMĂTATE DE NORMĂ în cadrul CONVENȚIEI OIM nr. 175

În prezent, dezechilibrele tot mai mari care afectează angajările și ocuparea forței de muncă au început să modifice structurile și organizarea muncii. Aceste efecte provin din diverse cauze. Una este globalizarea economiei, care caută forță de muncă acolo unde costă cel mai puțin; nu trebuie să uităm că și capitalul circulă. O alta este impactul noilor tehnologii asupra modului în care este organizată munca, precipitând evenimente care transformă peisajul muncii și introduc „un model mult mai flexibil al proceselor de producție", accelerând

347 OIM, *Munca în lume 1992,* nr. 5, Geneva, 1992, p. 78.

348 *Idem,* p. 79.

349 Saldanha, Nelson, „Noțiunea de ordine și valori sociale", *Revista de Științe Juridice,* nr. 72, Universitatea din Costa Rica, mai-august 1992, p. 85.

ritmul schimbării în diverse sfere ale vieții sociale. [350]Deplasarea forței de muncă umane, reducerea orelor de lucru și erodarea negocierilor colective sunt îngrijorătoare .

Includerea noilor practici de angajare a ridicat programele de lucru segmentate la statutul de Convenție Internațională a OIM, datorită nevoii sau imperativului global de a restabili locurile de muncă.

Lucrătorii cu fracțiune de normă, cu un program de lucru mai scurt decât cel lucrat de obicei de angajații cu poziții mai stabile, se bucură de dreptul de a se sindicaliza, de a participa la negocieri colective și au acces la protecția sănătății și securității în muncă. Cu toate acestea, este clar că lipsa lor de siguranță a locului de muncă îi împiedică să dobândească drepturi care sunt generate doar de vechimea în muncă sau de timpul petrecut în forța de muncă.

Datorită acestor împrejurări, Conferința Generală a OIM a adoptat Convenția 175, din 24 iunie 1994, al cărei scop era de a stabili conceptul de muncă cu fracțiune de normă, această expresie desemnând „orice lucrător salariat al cărui program normal de lucru este mai scurt decât cel al lucrătorilor cu normă întreagă" (articolul 1, paragraful a) din Convenția 175).

În unele țări, posibilitatea legală a muncii cu fracțiune de normă este inclusă în legislația muncii. În Spania, Statutul lucrătorilor , la articolul 12, prevede contracte cu fracțiune de normă, pentru un număr specific de ore pe zi, săptămână, lună sau an. Aceste contracte pot fi pe perioadă nedeterminată sau pe durată determinată, în cazurile în care această modalitate este permisă din punct de vedere legal, cu excepția contractelor de ucenicie. Contractele cu fracțiune de normă pe durată nedeterminată sunt utilizate pentru sarcini fixe și recurente.

Astăzi, există o nevoie urgentă și presantă de a crea noi locuri de muncă și de a revitaliza creșterea economică pentru a eradica epidemia tot mai mare de șomaj și angajare precară. Numai în acest fel, munca poate îndeplini o nouă funcție, una care să-i depășească rolul de simplu factor de producție și profit pentru întreprinderi sau, așa cum ar spune René Laperrière, „nu apare ca un lux al țărilor bogate, ci pentru a îmbunătăți și garanta condiții mai echitabile care distribuie resursele și bogăția create de muncă".[351]

350 Espiritueto Islas, María Esther, „Inovația tehnologică în organizarea muncii", *Sicori. Buletinul lunar,* Mexic, PEMEX, februarie 1997, p. 5.

351 Laperrière, René, *Drepturile muncii și comerțul internațional,* Departamentul de Științe Juridice, UQAM, Les Éditions Yvon Blais, 1995, p. 122.

CAPITOLUL 25
ODIHNĂ SĂPTĂMÂNALĂ ȘI ANUALĂ

Humberto A. Podetti

REZUMAT : I. *Muncă, oboseală și odihnă.* II . *Repaus săptămânal.* III. *Concediu anual.* IV. *Bibliografie.*

I. MUNCA, OBOSEALA ȘI ODIHNA

1. *Oboseala rezultată din muncă*

Astăzi, munca este apreciată ca un bun uman, deoarece este utilă, demnă și permite oamenilor să devină mai umani *(Laborem Exercens,* 9). Cu toate acestea, pentru lucrător, ea prezintă o ambivalență: este atât o oportunitate de câștig, cât și o șansă de a fi exploatat sau oprimat; poate aduce satisfacție sau poate provoca suferință; poate permite împlinirea personală sau poate duce la alienare. În plus, chiar și atunci când este efectuată în cele mai bune condiții posibile, munca este întotdeauna însoțită de oboseală, care necesită odihnă.

Exercitarea oricărei activități de muncă produce oboseală după un anumit timp , aceasta fiind o consecință a unei solicitări fizice — statice sau dinamice — și a unei solicitări mentale (Vasilachis de Gialdino), solicitări care apar, deși cu incidență diferită, desigur, în toate tipurile de muncă.

2. *Nevoia de odihnă*

Perioada de odihnă este o pauză de la muncă pentru a se recupera după oboseala rezultată din
Sarcinile ---apar ca una dintre componentele condițiilor de
Munca, în cadrul „ansamblului de proprietăți care caracterizează situația de muncă, care influențează îndeplinirea acesteia și care pot afecta sănătatea fizică și mentală a lucrătorului și comportamentul său social" (Vasilachis de Gialdino). Ca atare, acestea sunt factori determinanți ai unei bune calități a vieții profesionale, aceasta fiind unul dintre aspectele care alcătuiesc calitatea vieții.

Pentru a te bucura de acea calitate a vieții la locul de muncă, odihna este - esențială.

3. *Pauza în instrumentele internaționale*

Instrumentele internaționale care declară drepturile sociale includ în mod expres perioadele de odihnă. Ca un exemplu excelent, Declarația Universală a Drepturilor Omului (ONU, Paris, 1948) stabilește că „orice persoană are dreptul la odihnă și timp liber, inclusiv la o limitare rezonabilă a orelor de lucru și la concedii periodice plătite" (articolul 24). Articolul 7(*d*) din Pactul internațional privind drepturile economice, sociale și culturale (ONU, 1966) este relevant, deoarece include și remunerația pentru sărbătorile legale. Printre documentele americane, ar trebui făcută referire la Declarația principiilor sociale ale Americilor (Conferința de la Chapultepec, 1945), Recomandarea LVII (*a*), și la Carta interamericană a garanțiilor sociale (Bogotá, 1948, articolele 13, 14 și 15).

4. *Dreptul la odihnă în Constituțiile Americii Latine*

Declarațiile drepturilor sociale consacrate în Constituțiile Americii Latine includ dreptul la odihnă și la concediu anual. De exemplu, Argentina, Constituția din 1853, modificată în 1957, include un articol nou (14 *bis);* Brazilia, Constituția din 1988, articolele 7, XV, XVII, XXXIV; Mexic, Constituția din 1917, articolul 123, A, IV; B, II și III.

5. *Tipuri de odihnă*

Perioadele de odihnă și alte întreruperi ale muncii, în interesul lucrătorului, au fost supuse diferitelor clasificări. Printre acestea, cea dezvoltată de De Diego tratează separat odihna în general; subdivizarea odihnei de muncă în timp de restaurare, de repaus, social și terapeutic; odihna în raport cu timpul cronologic; durata sa secvențială; sursa sa; sistemele speciale care o prevăd; cele care provin din nevoia de recuperare după stări patologice; odihna ocazională pentru sărbători și diverse evenimente; cele care provin din caracteristicile specifice unui sector, regiuni sau grup etnic și religios; și caracterul său obligatoriu.

6. *Odihnește-te la timp*

În cadrul clasificării menționate anterior, din punct de vedere al timpului, odihna la locul de muncă poate fi zilnică, în timpul zilei de lucru sau între zilele de lucru; săptămânală, anuală și circumstanțială.

În cele ce urmează, având în vedere că perioadele de repaus zilnic sunt abordate în altă parte a temei zilei, perioadele de repaus săptămânal și concediile anuale vor fi abordate succesiv, omițând perioadele de repaus ocazionale, dat fiind că acestea corespund întreruperilor de lucru în zilele de sărbătoare sau la alte date speciale, fără legătură cu motivația perioadelor de repaus săptămânal și anual.

7. *Caracterizarea perioadelor de odihnă săptămânale și anuale*

Aceste întreruperi sunt caracterizate ca fiind restaurative, continue, provenite din diverse surse (legale, convenționale, colective, contractuale între părți, individuale și obișnuite) și obligatorii.

8. *O motivație pozitivă pentru pauze*

În cadrul ideilor conform cărora valorile funcționează ca o oportunitate pentru împlinirea personală, odihna ar trebui motivată cu o valoare similară; adică, timpul liber ar trebui să servească la creșterea vieții personale, familiale și comunitare; la o refacere a forțelor și, în același timp, la „odihna interioară".

Contrapartida timpului liber distructiv sau pur și simplu inutil oferit de societatea de consum îl transformă pe omul care se odihnește în cineva care, neștiind ce să facă cu timpul său liber, ajunge să fie supus unor standarde sociale de viață devalorizate, determinate în mare măsură de constrângerea de a consuma bunuri materiale; sau într-o victimă a alienării *mass-media* . Astfel, așa cum a observat Krotoschin, mai mult timp liber, în loc să elibereze omul, îl supune unui nou proces de alienare și unui nou tip de control.

Într-adevăr, membrii civilizației urbane, atunci când nu știu cum să „fie cu ceilalți" - familia, prietenii - ajung să se simtă „ pierduți" în ziua lor liberă. De aici și nevoia unui fel de educație pentru timpul liber, o sarcină socio-politică inevitabilă, care să dea un sens pozitiv și o amploare creativă individuală pauzelor de la muncă.

II. ODIHNĂ SĂPTĂMÂNALĂ

1. *Originile sale*

În timp ce în societatea seculară contemporană ziua de odihnă săptămânală, care coincide cu duminica, păstrează o semnificație religioasă doar pentru creștinii practicanți, originea sa, cel puțin în tradiția iudeo-creștină, apare ca un precept sacru. În virtutea acestui precept, oglindind relatarea biblică a creației, se lucra șase zile și se odihnea în a șaptea. Acest obicei străvechi este menținut prin organizarea contemporană a muncii și prin reglementările care impun repausul săptămânal.

2. *Instrumentele OIM*

Convenția 14, privind repausul săptămânal (industrial), 1921; Convenția 106, privind repausul săptămânal (comerț și birouri), 1957; și Recomandarea 103, privind repausul săptămânal (comerț și birouri), 1957, conturează precepte care, cu variații, guvernează în țările din America Latină și în ale căror sisteme de muncă respective aceste instrumente pot fi considerate cadrul minim sau cel puțin dezirabil și, în același timp, potrivit pentru comparații.

3. *Persoanele care beneficiază de perioada de repaus săptămânal*

În ambele Convenții, 14 și 106, lucrătorii care au dreptul la repaus săptămânal sunt, respectiv, cei angajați în companii industriale sau în unități comerciale și de birouri, instituții sau servicii. Este permisă excluderea membrilor aceleiași familii, cu excepția, în a doua dintre aceste Convenții, că aceștia nu pot fi considerați lucrători salariați. Convenția respectivă autorizează, de asemenea, excluderea celor care ocupă funcții de conducere superioare.

Distincția dintre lucrătorii industriali, pe de o parte, și lucrătorii comerciali și de birou, pe de altă parte, nu se reflectă în legislația latino-americană privind dreptul la repaus săptămânal. Nici cei cu reglementări speciale de muncă, cum ar fi lucrătorii agricoli sau cei din alte sectoare cu regimuri de muncă diferențiate, nu sunt excluși.

4. *Regimul general de odihnă*

Regula generală din instrumentele OIM este că la fiecare șapte zile trebuie să existe o perioadă de odihnă neîntreruptă de cel puțin 24 de ore; odihnă care, conform Recomandării 103, poate fi prelungită până la 36 de ore, ceea ce este cunoscut de obicei sub numele de „Sâmbăta englezească". Această ultimă modalitate este inclusă în legislația din America Latină (de exemplu, Argentina, LCT, articolul 204).

Aceste instrumente OIM prevăd, de asemenea, că ziua de odihnă trebuie să coincidă, pe cât posibil, cu zilele consacrate de tradiția și obiceiul țării, care în America Latină este duminica, astfel încât legile respective să prevadă acest lucru, fără a aduce atingere celor care, datorită naturii activității, trebuie să îndeplinească sarcini în acele zile (de exemplu, Argentina, LCT, articolul 204; Brazilia, Consolidação, articolele 67 și 68 și legea 605/1949; Mexic, LFT, articolul 71).

5. *Regimuri speciale de odihnă*

Atunci când există circumstanțe care justifică stabilirea unor aranjamente speciale, având în vedere natura muncii, tipul de servicii prestate, mărimea populației deservite sau numărul de angajați care fac inaplicabilă odihna în ziua tradițională, este permisă acordarea de odihnă într-o altă zi pentru o durată totală echivalentă sau cel puțin douăsprezece ore consecutive minim (OIM, Convenția 106, articolul 7; Recomandarea 103, paragraful 3). O soluție similară se găsește în legislația țărilor din America Latină (de exemplu, Argentina, Legea contractului de muncă, articolul 204; Brazilia, Legea 605/1949; Mexic, Legea federală a muncii, articolul 71, care prevede o primă suplimentară pentru lucrul în ziua de duminică).

Perioada de repaus săptămânal pierdută trebuie compensată în mod obligatoriu cât mai curând ----------posibil, în săptămâna următoare, fără excepție.

ca aceasta să fie înlocuită cu o plată monetară, în conformitate cu criteriul bazat pe valori etice și sociale care abordează însăși justificarea repausului săptămânal, conform căruia compensarea monetară pentru repausul neutilizat este interzisă. În acest sens, soluția juridică argentiniană pare potrivită: dacă angajatorul nu acordă repausul în timpul săptămânii ----------respective

Dacă angajatorul o acordă, nu trebuie efectuată nicio plată salarială suplimentară ----------; angajatul o poate primi.

Acest drept, în sine, dă naștere unei suprataxe de sută la sută din salariul obișnuit (LCT, la articolul 207). Însă acest drept expiră dacă nu este exercitat în săptămâna următoare, deoarece altfel scopul repausului săptămânal ar fi denaturat și, în plus, cumularea zilelor libere nu ar trebui permisă (Fernández Madrid).

6. *Excepții temporare totale sau parțiale*

În caz de accident sau risc grav de accident, forță majoră, muncă urgentă, creșteri extraordinare ale volumului de muncă datorate unor circumstanțe excepționale sau necesității de a preveni pierderile de bunuri perisabile, sunt permise excepții temporare totale sau parțiale de la perioada de repaus săptămânal, dar cu odihnă compensatorie ulterioară (OIM, Convenția 106, articolul 8). Legislația muncii din America Latină prevede o soluție similară (de exemplu, Argentina, LCT, articolul 204; Brazilia, Decretul Federal 99.467/1990, articolul 8).

7. *Remunerația pentru zilele de repaus săptămânal*

Aplicarea reglementărilor privind perioadele de repaus săptămânal nu ar trebui să aducă o reducere a remunerației (OIM, Convenția 106, articolul 9). Acest principiu este abordat în special în legislația muncii din America Latină, deși se face o distincție între cele plătite lunar și cele plătite zilnic. Angajaților lunari nu li se reduce salariul pentru zilele de repaus săptămânal, în timp ce angajații zilieri sunt plătiți doar pentru zilele în care lucrează. Cu toate acestea, această distincție este compensată de salariile mai mari plătite zilierilor (Carcavallo). Legislația argentiniană prevede că interzicerea muncii de la ora 13:00 sâmbăta până la miezul nopții duminică nu va duce la o reducere sau eliminare a remunerației atribuite lucrătorului, care ar trebui înțeleasă ca aplicându-se angajaților lunari, și nici nu va duce la eliminarea numărului total de ore de lucru săptămânale.

8. *Sărbători obligatorii*

Deși cu o motivație diferită, ----------întrucât nu este vorba de asigurarea odihnei , ci de permiterea participării la festivități, -------- norma este extinsă Aceasta se referă la zilele de sărbătoare obligatorie, stabilite din motive istorice, sociale sau religioase, care sunt considerate zile de sărbătoare obligatorie și se

bazează pe principiul repausului săptămânal. Munca este interzisă în aceste zile, deși sunt permise excepții similare cu cele aplicabile repausului săptămânal, iar remunerația corespunzătoare trebuie plătită. Aceste zile sunt declarate zile de sărbătoare obligatorie și variază de la o țară la alta. Exemple notabile includ reglementările argentiniene (LCT, articolele 165-171), braziliene (Legea 605/1949, articolele 8 și 11) și mexicane (LFT, articolele 74 și 75).

III. Pauza anuală

1. *Dreptul la concediu*

Beneficierea de o perioadă continuă de mai multe zile de odihnă pe an, care constă în concediul anual (Alonso Olea), ce face posibilă atât recuperarea energiei, cât și eliberarea de tensiune din supunerea zilnică față de un regim de disciplină și subordonare (De Buen), este recunoscută ca unul dintre drepturile subiective ale lucrătorilor.

Acest concediu anual plătit este acoperit de Convenția OIM nr. 132 privind concediile plătite (revizuită) din 1970 și este reglementat în America Latină prin legislație pozitivă, contracte colective și uzanțe și practici.

2. *Concedii și alte concedii plătite*

Dreptul la concediu, așa cum s-a subliniat mai sus, nu trebuie confundat cu alte drepturi la întreruperi ale activității angajatului fără pierderea salariului, cum ar fi cele datorate bolii sau sarcinii în cazul angajatelor; nici cu concediul plătit pentru motive personale sau familiale, studii, sport sau alte motivații. Întrucât aceste din urmă tipuri de concediu nu reprezintă odihnă în sine, ci mai degrabă justificarea concediului în fiecare caz, ele nu pot fi echivalate cu concediul. Desigur, acest lucru nu exclude aplicarea reglementărilor referitoare la concediu acestor tipuri de concediu prin tehnica legislativă de referință. În plus, așa cum permite legislația argentiniană, concediul de căsătorie poate fi cumulativ cu concediul anual (LCT, articolul 164); sau pot exista soluții specifice cu privire la faptul dacă evenimentele care dau naștere acestor concedii speciale suspendă perioada de concediu, lucru care nu există uniformitate nici în reglementări, nici în doctrina juridică.

3. *Durata sărbătorilor*

Perioada de concediu de odihnă este de obicei determinată între un minim, pe care Convenția 132 îl stabilește la trei săptămâni lucrătoare pentru un an de

serviciu (articolul 3-1 și 3) și un maxim, în funcție de vechime (OIM, Convenția 110, articolul 39, *b)* sau din alte motive, cum ar fi îndeplinirea unor sarcini grele (Recomandarea 98, punctul 6) sau pentru că sunt tineri *(idem,* punctul 10).

În America Latină, minimul și maximul variază în diferite țări (de exemplu, Argentina, LCT, articolul 150; în funcție de vechime, între 14 zile, minim și 35, maxim; Brazilia, CLT, articolul 130, între 12 și 30 de zile, în funcție de numărul de absențe de la serviciu, înlocuind criteriul vechimii cu cel al prezenței la serviciu; Mexic, LFT, articolul 76, între 6 și 16 zile, în funcție de vechime).

Sărbătorile legale obligatorii și concediul medical nu sunt incluse în calculul perioadei de concediu (Convenția OIM 132, articolul 6).

4. *Cerința de timp de lucru*

Pentru a dobândi dreptul anual la concediu de odihnă, este necesar un an calendaristic („civil") de serviciu, dar dacă acest lucru nu se realizează, acesta va fi proporțional cu timpul lucrat (OIM, Convenția 132, articolul 4-1); aceasta este soluția legislației argentiniene (LCT, la articolul 153); o zi pentru fiecare 20 de zile de muncă efectivă.

Calculul perioadei minime de serviciu include absențele de la locul de muncă independente de voința lucrătorului (OIM, Convenția 132, articolul 5-4, care include o varietate de scenarii, unele dintre ele fiind acoperite de Recomandarea 98, punctele 7 și 8). Această soluție este adoptată în legislația argentiniană (LCT, articolul 152) și în legislația braziliană (CLT, articolele 130 și 131).

5. *Perioada minimă de serviciu*

Convenția 132 permite o perioadă minimă de serviciu sau o perioadă de calificare, care nu depășește șase luni (articolul 5-1). În Argentina, este necesar să se fi lucrat cel puțin jumătate din zilele lucrătoare ale anului calendaristic sau aniversar respectiv, zilele de sărbătoare considerându-se zile lucrătoare (LCT, articolul 151).

Un scenariu particular apare atunci când angajatorul acordă concediu de odihnă simultan tuturor angajaților, suspendând activitatea normală a afacerii, iar unii angajați nu au efectuat încă perioada minimă de serviciu necesară pentru a se califica pentru concediu. Legea argentiniană privind contractele de muncă (LCT) prevede că o suspendare de facto va fi considerată a fi avut loc până la reluarea activității normale a unității și trebuie să se stabilească dacă a existat un

motiv întemeiat pentru suspendare (articolul 153). În Brazilia, se acordă concedii proporționale, inițiind o nouă perioadă de acumulare (CLT, articolul 140).

6. *Plata concediului de odihnă*

Este inerent dreptului la concediu plătit (Convenția OIM 132, articolul 3-1), așa cum este prevăzut în articolul 155 din LCT argentinian; articolul 142 din CLT brazilian; și articolul 76 din LFT mexican.

Cuantumul monetar al remunerației trebuie să fie suma normală sau medie, plus echivalentul în numerar al oricărei remunerații în natură, cu excepția cazului în care aceasta continuă să fie primită (OIM, Convenția 132, Articolul 7-1). În țările din America Latină, soluțiile nu sunt uniforme, deși tind să mențină - nivelurile veniturilor în timpul concediilor. În Argentina, salariul lunar se împarte la 25, astfel încât angajații câștigă mai mult în timpul concediilor, dar pentru zilieri, aceștia sunt plătiți cu ceea ce ar fi câștigat în ziua anterioară începerii concediului, folosind o medie în cazul remunerației variabile (LCT, Articolul 155). În Brazilia, se stabilește în general că angajatul va primi remunerația cuvenită la data acordării concediului, cu metode de calcul diferite în funcție de modul de plată (CLT, Articolul 142). În Mexic, pe lângă salariul pentru perioada concediului, se plătește un bonus de cel puțin 20% (LFT, Articolul 80).

Plata trebuie efectuată înainte de începerea concediului, cu excepția cazului în care părțile convin altfel (OIM, Convenția 132, articolul 7-2). Plata la început este prevăzută în Legea contractului de muncă din Argentina (articolul 155) și în Legea contractului de muncă din Brazilia (articolul 145). În aceasta din urmă, angajatorul are, de asemenea, puterea discreționară de a converti o treime din plata corespunzătoare perioadei de concediu într-o plată în numerar, echivalentă cu remunerația care ar fi datorată pentru zilele corespunzătoare (articolul 143); într-un astfel de caz, ---------- conform

Exemplul lui Süssekind - dacă angajatul are dreptul la 30 de zile de concediu , acesta va beneficia de 20 de zile consecutive plătite normal plus echivalentul a 10 zile de salariu.

7. *Acordarea concediului de odihnă*

Concediile de odihnă ar trebui luate consecutiv pentru a îndeplini scopul odihnei. Cu toate acestea, există cazuri în care acestea sunt amânate și acumulate

în anii următori, fie prin acord reciproc, fie din motive obiective legate de activitățile companiei sau din motive subiective ale angajatului. Soluția ar trebui să fie analoagă cu cea a împărțirii concediilor de odihnă, în care durata minimă a unei împărțiri, cu excepția cazului în care se convine altfel, va fi de două săptămâni (OIM, Convenția 132, Articolul 8-1 și 2). În acest caz, concediul de odihnă împărțit ar trebui acordat în anul următor anului în care a apărut dreptul, iar restul în termen de optsprezece luni, fără excepții, sub rezerva consimțământului angajatului (*ibid* ., Articolul 9). În Legea contractului de muncă din Argentina (LCT), este autorizată acumularea unei treimi dintr-o perioadă de concediu anterioară care nu a fost utilizată în întreaga sa măsură legală; cu toate acestea, acumularea și reducerea ulterioară a timpului de concediu sunt supuse unui acord între părți (Articolul 164). CLT-ul brazilian, de asemenea, ca excepție de la criteriul continuității perioadei de concediu, prevede că, în cazuri excepționale, acesta poate fi acordat în două perioade, dintre care una nu poate fi mai mică de zece zile (articolul 134).

Perioada de acordare a concediilor de odihnă, cu excepția cazului în care se prevede altfel prin regulament , convenție colectivă sau hotărâre arbitrală ---------- , se stabilește de către angajatorul, consultându-se cu lucrătorul (*ibidem* , articolul 10-1); și în funcție de criteriile cerințelor muncii și de posibilitățile de odihnă și recreere de care poate dispune lucrătorul (articolele 10-2).

În Argentina, angajatorii au la dispoziție perioada octombrie-aprilie pentru a acorda concedii, care trebuie notificate în scris. Dacă concediile nu sunt acordate simultan, trebuie luate măsuri astfel încât cel puțin una din trei perioade să fie concediu de vară (LCT, articolul 154). Neacordarea concediilor dă dreptul angajatului să le ia din proprie inițiativă (articolul 157). În Brazilia, perioada de concediu va fi determinată de interesul superior al angajatorului, dar sub rezerva anumitor limitări (CLT, articolul 136), iar concediile trebuie luate integral în termen de douăsprezece luni de la sfârșitul perioadei de acumulare respective (articolul 134). În Mexic, concediile trebuie acordate în termen de șase luni de la finalizarea unui an de serviciu, iar angajații trebuie să primească o adeverință anuală care să ateste vechimea în muncă, perioada de concediu corespunzătoare și datele concediului (LFT, articolul 81).

8. *Incompensație monetară*

Pentru a asigura exercitarea efectivă a concediului anual, se aplică concediilor de odihnă principiul deja menționat în legătură cu repausul săptămânal (a se vedea *mai sus* II, 5), și anume că acestea nu sunt compensabile în bani, o practică pe care Convenția OIM 132 o consideră nulă (articolul 12). Acest principiu este

consacrat în legislația argentiniană (LCT, articolul 162) și mexicană (LFT, articolul 79).

9. *concediu de odihnă*

Prevederea care permite plata unei compensații în locul concediului de odihnă este valabilă atunci când, după efectuarea perioadei minime de serviciu, raportul de muncă încetează înainte ca concediul să poată fi efectuat (Convenția OIM 132, articolul 11). Acest lucru este recunoscut în legislația argentiniană (LCT, articolul 156); și în legislația braziliană, care distinge diverse scenarii privind efectele juridice ale încetării raportului de muncă asupra concediului de odihnă (CLT, articolele 146 și 147).

10. *Întreruperea concediului*

Perioadele de incapacitate de muncă ale lucrătorului rezultate din boală sau accident nu pot fi luate în considerare ca parte a concediului anual plătit (Convenția OIM 132, articolul 6-2); și, în vederea beneficierii lor efective, se prevede că autoritatea competentă din fiecare țară adoptă reguli speciale referitoare la cazurile în care o persoană angajată desfășoară în timpul concediului o activitate plătită incompatibilă cu scopul concediului *(idem,* articolul 13).

IV. LITERATURĂ

A LONSO OLEA, Manuel, *Dreptul muncii,* ed. a VIII-a, Madrid, 1983. B UEN LOZANO, Néstor de, *Dreptul muncii,* Mexic, 1976.
CARCAVALLO, Hugo R., „Condiții de muncă (timp de lucru posibil)", în Vázquez Vialard, Antonio R., *Tratat de dreptul muncii,* vol. 4, Buenos Aires, 1983.
DIEGO , Julián Arturo de, *Ziua de lucru și pauzele* , Buenos Aires, 1986.

FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos, în López-Centeno-Fernández Madrid, Ley de Contrato de *Trabajo comentada,* 2a. ed., Buenos Aires, 1987.

J UAN PAUL al II-lea, Enciclica *Laborem Exercens,* 14-9-1981.

K. ROTOSCHIN , Ernesto, *Tendințe actuale în dreptul muncii,* Buenos Aires, 1959.

O IT , *Concediu anual plătit - Studiu al legislațiilor și practicilor naționale,* Geneva, 1964.

SÜSSEKIND , Arnaldo ; Délio Maranhao și Segadas, Vianna, *Instituciones de direito do trabalho,* 13a. ed., São Paulo, 1993, actualizat de Süssekind și Lima Teixeira.

V ASILACHIS DE G IALDINO , Irene, *Condițiile de muncă* , Buenos Aires, 1986.

CAPITOLUL 26
SALARIU

Justo López B Asanta

REZUMAT : I. *Conceptul.* II. *Tipuri de salarii.* III . *Protecția salarială* . IV. *Bibliografie.*

I. CONCEPTUL

1. *Terminologie*

A devenit obișnuit ca autorii să desemneze ceea ce este plătit pentru munca subordonată cu termenii „salariu", „remunerație" sau „compensație ", tratați ca sinonime.

Desigur, termenii „remunerație" și „compensație" pot fi aplicați și plăților pentru muncă sau servicii independente sau independente, dar atunci când specialiștii în dreptul muncii îi utilizează, se înțelege implicit că se referă la remunerația sau compensația pentru munca subordonată. Strict vorbind, termenul cel mai specific pentru munca subordonată este „salariu", deoarece nu se aplică de obicei plăților pentru serviciile lucrătorilor independenți sau independenți (de exemplu, „onorariile" profesioniștilor care acționează ca atare, adică a celor care își practică profesia în mod independent).

Cu aceste clarificări, vom continua obiceiul de a trata expresiile „salariu", „remunerație" sau „compensație" ca sinonime.

2. *Abordarea economică*

Din perspectiva cunoașterii economice, salariul este un *profit sau un venit* : cel care corespunde lucrătorului subordonat pentru prestarea muncii sale; într-un mod similar cu modul în care „profitul" este profitul sau venitul specific proprietarului unei companii.

Este un venit individual (spre deosebire de venitul sau venitul național) și - contractual, acesta din urmă spre deosebire de „profit", deoarece este determinat contractual și nu, ca și „profitul", un venit rezidual, care apare „ca reziduu după ce firma și-a distribuit venitul total între cei care au oferit capital și cei care au oferit muncă" (Vito).

Economiștii, din punctul lor de vedere, îl consideră fundamental un preț - ---------- prețul muncii subordonate - deși un preț cu caracteristici
Sunt necesare caracteristici speciale deoarece, din motive etice, nu este în general acceptat ca prețul să fie lăsat exclusiv și exclusiv la latitudinea pieței. Astfel, ei analizează, de exemplu , cum se formează acel preț într-un sistem fără organizare sindicală și într-un sistem cu organizare sindicală.

Se face o distincție între salariile nominale, care pot fi definite ca „fluxul de venit monetar pe care individul îl primește anual, minus ceea ce individul a cheltuit pentru a-l obține, plus valoarea monetară a oricărui venit în natură", și salariile reale, care sunt „fluxul de bunuri și servicii pe care venitul monetar permite individului să le obțină anual fără ca averea inițială (activele inițiale) să fie diminuată" (Vito).

Este important să ne amintim că acesta este un venit sau un profit și nu o compensație pentru o cheltuială sau repararea unor daune: venitul din munca subordonată.

3. *Caracterizarea juridică*

Relația de muncă include o gamă largă de poziții juridice subiective: credite, datorii, „obligații de conduită" (Karl Larenz), puteri, sarcini; dar pentru ca o relație juridică să fie caracterizată drept relație de muncă, este esențial să apară în ea două îndatoriri tipice de executare : obligația de a efectua munca subordonată și obligația de a o remunera.

Furnizarea de muncă subordonată și remunerarea sunt reciproce și, din acest motiv, relația de muncă este descrisă ca fiind „sinalagmatică" sau „de schimb", deoarece caracteristica sa definitorie constă tocmai în schimbul de muncă subordonată pentru remunerație sau salariu. Fiecare dintre aceste servicii funcționează astfel ca o contraprestație a celeilalte.

Prin urmare, din punct de vedere juridic, salariile reprezintă compensația - pentru munca subordonată; o compensație care, așa cum s-a explicat în discuția despre abordarea economică a salariilor, constă într-un venit, un randament sau un câștig individual pentru lucrător. Cu alte cuvinte, are o componentă financiară și reprezintă un avantaj financiar pentru lucrătorul subordonat, lucru care devine

parte a activelor sale.

Astfel, conceptul juridic de salariu include conceptul economic (venitul sau profitul individual).

Prin urmare, datorită acestei includeri, salariul trebuie caracterizat legal ca avantaj patrimonial primit ca și contraprestație pentru munca subordonată (Justo López).

Mai mult, acest raport de reciprocitate sau comutativitate dintre salariu și munca subordonată determină natura onerosă a raportului de muncă (și a contractului de muncă care este sursa sa normală), întrucât, potrivit lui Messineo, onerositatea unui raport juridic provine din faptul că „fiecare dintre părți suferă un sacrificiu patrimonial (epuizare) (prestație pe care o îndeplinește), căruia îi corespunde un avantaj (contraprestație pe care o primește), împrejurare care se întâlnește, inevitabil, în toate contractele cu prestații reciproce (interdependente)".

4. *„Natura alimentară" a salariilor*

Pentru marea majoritate — aproape toți — lucrătorii subordonați, salariul are un scop foarte clar de subzistență: muncesc pentru a trăi, adică pentru a obține bunurile și serviciile necesare vieții lucrătorului și, dacă este cazul, a familiei sale.

La rândul lor, muncitorii subordonați constituie majoritatea populației active din punct de vedere economic a fiecărei țări, în cadrul organizării actuale a producției.

Aceste două circumstanțe — nevoia unui salariu pentru a trăi în majoritatea cazurilor —
populația activă—, fac ca sistemul juridic să recunoască o relevanță deosebită protecției creditului salarial, chestiune căreia îi este dedicată partea a treia a acestui capitol.

Evident, cele de mai sus nu înseamnă că salariul poate fi confundat cu „pensia alimentară" care se cuvine unor rude în anumite circumstanțe , întrucât această plată nu reprezintă o contraprestație pentru munca subordonată și, în consecință, nu se bazează pe un raport de muncă, ci pe un raport specific dreptului familiei.

Totuși, acest lucru nu neagă faptul că salariile au, împreună cu pensia alimentară, scopul de a asigura existența beneficiarului oricăreia dintre aceste prestații. Prin urmare, remunerația muncii conține (în cuvintele lui Krotoschin) „anumite elemente de întreținere, deși cu siguranță nu este pensie alimentară". Durand și Vittu, care fac, de asemenea, diferențierea între salarii și obligația de a oferi sprijin anumitor rude, afirmă că „cadrul legal care guvernează cele două datorii nu poate ascunde scopul comun al tuturor cererilor de pensie alimentară:

de a asigura subzistența creditorului”.

Pe de altă parte, merită să ne amintim că există și alte beneficii --------pe lângă acesta .
a salariului și a pensiei alimentare ----- destinate subzistenței,
cum ar fi onorariile profesionistului independent sau anumite prestații de asigurări sociale (pensii, pensii).

5. *„Salariul corect”*

Din momentul în care Aristotel a dezvoltat teoria justiției în schimburi (sau justiția comutativă), ca egalitate absolută (numerică sau aritmetică) între serviciile respective, teologii scolastici au luat în considerare chestiunea „salariului just”, în paralel cu cea a prețului just. Henric de Langenstein (secolul al XIV-lea), Sfântul Anton din Florența (secolul al XV-lea), Luis Molina (secolul al XVI-lea) și cazuiștii secolului al XVII-lea (Rocha) au abordat în mod expres justiția salariului.

Din această perspectivă vine considerarea salariului ca mijloc de existență al lucrătorului: „Omul însuși, inseparabil de activitatea sa, viața sa, reprezentată de singurul mijloc de a o câștiga, care este munca sa, constituie serviciul lucrătorului. Contribuția vitală a lucrătorului constituie serviciul său ” (Raffo Magnasco). Și se poate spune că „așa cum nimeni nu poate crede că închirierea unui motor sau a unui cal lipsește de obligații față de locator în ceea ce privește îngrijirea și conservarea bunului închiriat, tot așa nimeni nu poate susține că angajarea unui lucrător pentru muncă nu implică obligații legale față de acea persoană și față de demnitatea acesteia” (Raffo Magnasco).

Exigența juridico-morală a egalității în schimburi a ajuns, într-un mod limitat, în dreptul roman prin instituția „leziunii enorme”, prin care cine beneficia de un schimb inegal trebuia să restituie ceea ce obținea în exces, dacă diferența depășea jumătate din valoarea lucrului.

În dreptul roman, această instituție se aplica în mod specific vânzării și cumpărării într-un mod explicit, dar era considerată aplicabilă, prin analogie, tuturor contractelor de schimb.

6. *Salariul dăunător*

Problema justiției salariale este proiectată asupra chestiunii validității a ceea ce doctrina a descris ca fiind „inechitabil”, „derizoriu” sau „minim”, adică salariul care semnifică ceea ce a fost numit o „disproporție necinstită ” între serviciile reciproce ale părților, pe care o consideră a fi o manifestare a unei

„afaceri camătărești” (Spota).

Sau, de exemplu, în dreptul civil argentinian, acest tip de salariu trebuie considerat contrar „moralei și bunelor obiceiuri” (menționate în articolul 953 din Codul Civil) și inclus în mod specific în articolul 954 din același cod (modificat prin Legea 17.711), care introduce conceptul de „prejudiciu subiectiv”. Conform unui paragraf al acestui articol, se poate acționa în justiție pentru „anulare sau modificarea actelor juridice atunci când una dintre părți, exploatând nevoia, imprudența sau lipsa de experiență a celeilalte, obține un avantaj financiar vădit disproporționat și nejustificat”. Același articol prezumă, „cu excepția cazului în care se dovedește contrariul, că o astfel de exploatare există în cazurile de disproporție semnificativă între serviciile prestate”. Și, în final, reclamantului i se oferă „opțiunea de a acționa în justiție pentru anularea sau o ajustare echitabilă a acordului, dar prima dintre aceste opțiuni va deveni o acțiune în ajustare dacă pârâtul oferă una în răspunsul la plângere”.

7. *Principiul egalității*

Principiul egalității sau al egalității de tratament, în dreptul muncii, depășește sfera remunerației lucrătorului: egalitatea în materie de remunerare este o manifestare parțială a acestui principiu.

Conform lui Hueck și Nipperdey, principiul general se bazează pe natura comunitară a întreprinderii de muncă deoarece, susțin ei, nu se poate concepe o comunitate autentică ai cărei membri să nu beneficieze de un tratament egal.

Principiul egalității de remunerare apare în articolul 23-2, ca principiul „remunerației egale pentru muncă egală”, în *Declarația Universală a Drepturilor Omului.* De asemenea, apare ca principiul „remunerației egale pentru muncă de valoare egală” în Convenția OIM nr. 100 privind egalitatea de remunerare între bărbați și femei .

Ceea ce este împiedicat -------și, prin urmare, interzis de principiul „Egalitatea de tratament” este o discriminare arbitrară. Însă, așa cum explică Fernández Madrid, „egalitatea trebuie să se refere la situații generale; adică, situația dezavantajoasă a individului este egalizată în raport cu comunitatea (care va fi majoritatea lucrătorilor din companie sau din sectorul mai mult sau mai puțin mare cu care este analoagă), dar nu în raport cu comunitatea în cazul izolat al lucrătorului mai favorizat.”

Desigur, principiul egalității de remunerare nu se aplică atunci când există un motiv obiectiv și suficient pentru a discrimina.

Situația generală discriminată poate proveni din orice sursă de reglementare,

lege, decret, rezoluție administrativă, ----------dacă acestea
Ultimele două surse erau valide ------ și chiar ale voinței unilaterale a angajator ori de câte ori angajatorul ia o dispoziție generală, adică pentru toți lucrătorii companiei sau pentru un sector special al acesteia (de exemplu , dacă angajatorul prevede o creștere generală a salariilor, dar exclude, fără niciun motiv obiectiv, un anumit lucrător).

8. *Inadmisibilitatea caracterului aleatoriu total al remunerației*

Particularitatea contractului aleatoriu (spre deosebire de cel comutativ, celălalt tip de contract sinalagmatic sau cu obligații reciproce) este situația de incertitudine a părților cu privire la importanța sacrificiului sau a avantajului ce va decurge din contract pentru fiecare dintre ele.

Cauza contractului aleatoriu constă în faptul că pentru fiecare dintre părți este obiectiv incert, ---------- în momentul încheierii, dacă...
„Va rezulta într-un avantaj sau (cel puțin) un avantaj proporțional cu sacrificiul care trebuie făcut" (Messineo). În acest tip de contract, „ disproporția dintre prestații, oricât de mare ar fi ea, este irelevantă" (Messineo). Totuși, dacă aleatoriul „există doar la o singură parte, contractul este considerat ilegal" (Messineo). Este un contract leonin.

Acesta ar fi cazul unui contract de muncă în care remunerația este legată în întregime de un domeniu specific, în timp ce angajatorului i se garantează efectuarea muncii. Într-un astfel de scenariu, remunerația convenită ar trebui considerată nulă (similar cazului unui salariu derizor), iar salariul ar trebui stabilit de un judecător.

Ne-am referit la nulitatea clauzei salariale care stabilește aleatorietatea totală a salariului, întrucât aleatorietatea parțială a remunerației nu implică neapărat, ----------cel puțin în măsura în care nu se atinge un salariu dăunătoare sau derizorie , nulitatea clauzei de remunerare; dimpotrivă,
După cum subliniază Orlando Gomes, aleatoritatea parțială este caracteristică „anumitelor forme de remunerație variabilă", cum ar fi remunerația bazată pe comisioane sau procente și unele cazuri de „bonus sau premiu".

Ar fi o remunerație complet aleatorie dacă ar consta exclusiv în împărțirea profitului, întrucât lucrătorul și-ar pierde întreaga remunerație dacă nu ar exista profituri.

În plus, dacă ar exista un salariu minim absolut (sau „vital") sau un salariu minim profesional, aleatoritatea parțială nu ar fi valabilă atâta timp cât ar însemna privarea de minimul stabilit.

9. *Surse normative pentru determinarea salariilor: limitări ale autonomiei părților (salarii minime)*

În principiu, orice sursă de reglementare validă pentru sistemul juridic poate determina remunerația lucrătorului, fie că este vorba (repetăm: dacă sunt surse valide) de o lege, un decret de reglementare, o rezoluție administrativă, o sentință judecătorească sau o regulă sau clauză de autonomie privată.

Însă, dacă există un salariu minim, autonomia părților contractului de muncă este limitată de caracterul obligatoriu al minimului; astfel încât această autonomie poate prevedea doar un salariu mai mare decât minimul.

Salariul minim, la rândul său, poate fi un minim absolut, care este denumit de obicei minim „vital" și este aplicabil oricărui lucrător în principiu; sau poate fi un minim profesional, aplicabil nu oricărui lucrător în general, ci unei anumite categorii sau sector de lucrători.

10. *Diferențierea față de alte beneficii ale angajatorului*

S-a explicat deja că salariul este un venit sau câștig individual al lucrătorului ca contraprestație pentru munca subordonată.

Această caracterizare este criteriul decisiv pentru a determina ce nu este - salariu, printre beneficiile oferite de angajator:

a) Compensație. Ceea ce se datorează ca și compensație nu este, fără îndoială, datorat ca o contraprestație pentru munca subordonată, ci ca despăgubire (fie integrală, fie fixă) pentru daunele pentru care legea îl consideră pe angajator responsabil dintr-un anumit motiv. Prin urmare, nu este considerat salariu.

b) Rambursarea cheltuielilor. Atunci când un angajator rambursează unui angajat o cheltuială suportată de acesta care nu a fost responsabilitatea sa, nu există profit sau câștig, ci pur și simplu o compensație sau rambursare a sumei cheltuite în numele angajatului. De asemenea, nu este considerată salariu.

c) Plăți efectuate în afara raporturilor de muncă. În mod similar, beneficiile oferite de angajator în cadrul unor relații (juridice sau de altă natură), altele decât relația de muncă, nu constituie o compensație pentru munca subordonată și, prin urmare, nu sunt considerate remunerație pentru aceasta. Prin urmare, acestea sunt excluse din conceptul de salariu.

d) Contribuțiile angajatorului la asigurările sociale. Angajatul nu este

beneficiarul direct al contribuțiilor pe care angajatorul le face la asigurările sociale; ci, ci, este organismul de asigurări sociale corespunzător. Aceste contribuții nu sunt destinate să compenseze munca subordonată, ci să acopere ceea ce sunt cunoscute sub numele de „contingențe sociale". Prin urmare, nu sunt considerate salarii, deși au, împreună cu salariile, scopul subzistenței, motiv pentru care sunt uneori denumite salarii „indirecte" sau „sociale". Aceste contribuții sunt efectuate în cadrul unui raport de drept al asigurărilor sociale, nu al unui raport individual de muncă.

11. *Venituri din concediu plătit*

Uneori, legea (contractul colectiv de muncă sau chiar un acord între părți) stabilește responsabilitatea angajatorului de a plăti perioadele în care angajatul este scutit de prestarea muncii subordonate (concediu medical, concediu de odihnă, concediu de odihnă plătit sau în anumite circumstanțe personale sau familiale). Se pare, așadar, că plățile corespunzătoare acestor cazuri nu sunt considerate salarii, deoarece nu constituie compensații pentru munca subordonată. Krotoschin a observat că cea mai exactă definiție pare a fi „compensația datorată de angajator nu numai pentru serviciile prestate, ci, în general, pentru faptul că lucrătorul se pune la dispoziția sa (în general în întregime), se supune și este subordonat planului și organizării muncii altuia, bazându-și existența pe aceasta". Aceasta înseamnă că salariul, ca acoperire a nevoilor de subzistență ale lucrătorului, compensează, ca să spunem așa, capacitatea de muncă a lucrătorului (sursa subzistenței sale) aflată la dispoziția angajatorului, menținându-l în diverse situații de viață (odihnă, concediu săptămânal sau anual, boală și altele); ceea ce constituie o manifestare a principiului inseparabilității dintre persoană și muncă.

Dersch consideră, de asemenea, că principiul conform căruia salariul nu este datorat de angajator atunci când munca nu este prestată «este contrazis de dispoziții legale speciale, care, la rândul lor, supun obligația de remunerare acțiunii acelei idei fundamentale decisive în conceptul modern de raport de muncă și care constă în obligația de previziune a angajatorului și corespunde principiului protector al dreptului social».

Evident, în măsura în care indemnizațiile de concediu ale angajatului sunt acoperite de asigurările sociale, acestea nu ar trebui considerate un beneficiu salarial, deoarece nu se bazează pe relația de muncă, ci pe un raport de drept al asigurărilor sociale.

12. *Cum să câștigi un salariu*

În contractele cu obligații reciproce, ---------- denumite în mod obișnuit dacă
Nalagmatica — Messineo diferențiază „cauza contractului" (a asumării obligației) și ceea ce el numește „cauza obligației" (a executării prestației cerute de contraparte ca obligatorie), care este îndeplinirea obligației însăși.

În raportul individual de muncă, „cauza obligației" angajatorului de a remunera lucrătorul este îndeplinirea obligației de muncă de către acesta din urmă: plata salariului nu poate fi cerută decât prin îndeplinirea obligației de muncă.

Cum își îndeplinește lucrătorul obligația de muncă? Nu exclusiv prin - efectuarea muncii, ci, în esență, prin punerea sa la dispoziția angajatorului pentru a executa munca promisă. Dacă lucrătorul face acest lucru, evident că nu suportă o culpă *(mora debendi),* chiar dacă angajatorul nu primește sau împiedică efectuarea efectivă a muncii; în acest ultim caz, angajatorul este cel care suportă culpa (*mora accipiendi*).

După cum explică Deveali,

> Contractul de muncă este, fără îndoială, un contract reciproc, însă această caracteristică nu trebuie înțeleasă în același mod ca într-un contract de furnizare a energiei electrice, unde prețul datorat este proporțional cu sumele indicate pe contor. Salariul este remunerația corespunzătoare faptului că lucrătorul își pune la dispoziția angajatorului forța de muncă; dacă angajatorul nu utilizează respectiva forță de muncă, deoarece nu poate sau nu dorește să o facă, acest lucru nu îl scutește de obligația de a plăti salariul.

Principiul conform căruia lucrătorul dobândește dreptul de a cere salarii prin simpla punerea la dispoziția angajatorului a capacității sale de muncă are două posibile excepții.

a) Cazurile în care angajatorul are puterea recunoscută în sistemul de reglementare de a suspenda din anumite motive (economice sau - disciplinare) executarea obligațiilor reciproce (de muncă sau de remunerare) din raportul de muncă.

b) Cazurile în care, tot conform sistemului de reglementare, lucrătorul are dreptul la remunerație fără a se pune la dispoziția angajatorului pentru a lucra (concediu plătit).

13. *Când încetează cineva să mai câștige remunerație?*

Principiul privind pierderea remunerației pentru angajat este că acesta nu are dreptul la aceasta atunci când nu s-a pus la dispoziția angajatorului pentru muncă. Acest principiu are excepția, deja examinată mai sus, a concediului plătit.

Principiul se aplică chiar și atunci când absența angajatului de la obligația de muncă (nerespectarea obligației) nu constituie o încălcare a acestei obligații, așa cum este cazul participării la o grevă legală. O grevă legală este o „justificare" pentru nerespectarea obligației de muncă și, ca atare, neagă ilegalitatea (contractuală) a nerespectării obligației. Într-un astfel de caz, nu există nicio încălcare a contractului.

Se dezbate dacă neprimirea lucrării, din cauza incapacității angajatorului de a o primi (absența culpei creditorului, **mora accipiendi*),* îl scutește pe angajator de obligația de plată. Mai general, doctrina dreptului civil discută dacă forța majoră (imposibilitatea de a primi) exclude culpa creditorului (Busso). Unii neagă acest lucru, susținând, ca principiu, că nu există răspundere fără culpă; pe de altă parte, cei care admit culpa creditorului, chiar și în acest caz, susțin că impedimentul de a primi este un risc, ---------- nu o răspundere.
chestiune de culpă și nerespectare — și că „este un principiu imanent al dreptului patrimonial că oricine are avantajul unei situații sau drepturi, are și riscurile acesteia *(cujus conmoda eius et incomoda)"* (Busso) și concluzionează că creditorul nu poate invoca propriile dificultăți pentru a prelungi și agrava, prin cauza lor, obligația debitorului; nu poate, din cauza acestei împrejurări, să ceară debitorului mai mult decât ceea ce datorează debitorul. Dacă se admite că în cazul examinat există și o întârziere din partea creditorului, acea întârziere „operează transferul riscurilor executării" (Busso).

Dreptul muncii susține, în general, într-o măsură mai mult sau mai puțin limitată, dreptul lucrătorului la remunerație în cazurile de incapacitate de a-și îndeplini obligațiile de muncă (concediu plătit din cauza bolii sau a accidentului). Prin urmare, dacă, în astfel de cazuri, legea trece cu vederea întârzierea lucrătorului, nu pare să existe niciun motiv pentru a scuti angajatorul -- de - riscul care decurge din circumstanțe similare. ----------
propria lor incapacitate de a primi lucrarea, cu excepția cazului în care sistemul de reglementare le permite să invoce această incapacitate ca o cauză justificată de suspendare a lucrării (suspendare unilaterală din motive economice).

14. *Salariu în caz de nulitate a contractului de muncă*

Lucrătorul nu pierde dreptul la remunerație pentru munca prestată nici în cazurile de nulitate a contractului de muncă care nu sunt determinate de

contradicția contractului în sine cu privire la moralitate și bunele obiceiuri.

În materie de nulitate a contractelor, principiul este că „hotărârea judecătorească care verifică nulitatea este declarativă: verifică nulitatea care a existat dintotdeauna; contractul nul nu a fost niciodată perfecționat și nu a produs niciodată vreun efect" (León, H. și J. Mazeau). Prin urmare, odată ce nulitatea a fost declarată, „în cea mai mare măsură posibilă, părțile trebuie repuse în starea în care se aflau înainte de contract. Se va cere, așadar, ca fiecare parte să restituie celeilalte părți ceea ce a primit" (Mazeau). Aceasta este denumită *nulitate ex tunc.*

Dacă restituirea este imposibilă, prestația nerambursabilă trebuie considerată îndeplinită, astfel încât, în ceea ce privește prestația respectivă, nulitatea va produce efecte din momentul declarării sale (*ex nunc* , de acum înainte). Întrucât acest lucru se întâmplă și cu munca deja prestată de salariat, regula retroactivității declarării nulității nu se aplică acesteia.

În concluzie, se poate stabili că un lucrător nu câștigă salariu dacă este disponibil să lucreze, deși neefectuarea muncii, ca în cazul unei greve legale, nu constituie o încălcare a contractului. Într-un astfel de caz, și în cazul unui proces, angajatorul poate invoca apărarea neexecutării, cunoscută sub numele de excepția „quid pro quo", fie totală *(exceptio inadimpleti contractus) ,* fie parțială *(exceptio non rite adimpleti contractus),* cu excepția cazurilor în care sistemul juridic obligă angajatorul la plata salariului chiar și fără ca munca să fie prestată (concediu plătit). Acest lucru este valabil și atunci când lucrătorul invocă apărarea neexecutării (*exceptio inadimpleti contractus sau non rite adimpleti contractus*) din cauza încălcării de către angajator a propriei obligații de remunerare, de exemplu, prin reținerea muncii. În contractele cu obligații reciproce, partea care nu execută nu poate cere executarea de la cealaltă parte (*inadimpleti non est adimplendum*). De obicei, încălcarea contractului de către angajator va corespunde unei perioade anterioare reținerii de către angajat a propriei prestații, deoarece o regulă tradițională, acceptată în sistemele juridice, face ca obligația de remunerare să fie executorie doar după ce munca a fost prestată (*plată ulterioară)* . În unele sisteme juridice, cum ar fi cel italian (articolul 1460 din Codul Civil italian), este necesară prestarea simultană a muncii. Însă în altele nu este. Krotoschin subliniază că, în sistemul juridic argentinian, această cerință de simultaneitate nu există (citat de Justo López) și adaugă că

> În contractul de muncă, loialitatea reciprocă și datoria de previziune prevalează într-o asemenea măsură încât neplata remunerației de către angajator, atunci când devine gravă, poate justifica refuzul lucrătorului chiar și atunci când acest refuz se

referă la o perioadă care nu corespunde culpei angajatorului, dar cu privire la care obligația de plată nu este executorie.

Este chiar posibil să se considere mai gravă „neefectuarea" unei plăți anterioare, așteptându-se ca o lucrare să fie finalizată după cea care nu a fost plătită, decât să se aștepte ca o obligație strict simultană să fie îndeplinită fără a se îndeplini propria obligație (Justo López). Mai mult, „un antreprenor care își exprimă dorința de a primi plata, dar nu de a presta serviciul corespunzător, ar suporta atât *mora accipiendi* , cât și *mora debendi"* (Busso) și ar suporta „riscurile ambelor obligații care urmează să fie schimbate" (Busso). *Mora accipiendi* este justificată de gravitatea mai mare a încălcării în comparație cu o perioadă anterioară, în special în contextul raportului de muncă și datorită elementelor esențiale de susținere incluse în salariu.

II. TIPURI DE SALARIU

1. *Importanţă*

Având în vedere că am studiat deja salariul în general și fără a face referire specială la diferitele sale tipuri sau feluri, merită să examinăm câteva dintre acestea, care sunt utilizate în mod obișnuit, deoarece fiecare dintre ele ridică de obicei propriile probleme.

2. *Salariu monetar şi nemonetar, „în natură"*

Busso a observat importanța, printre obligațiile de a da, a celor de a da sume de bani, întrucât aceasta, pe de o parte, măsoară valoarea tuturor celorlalte bunuri și, pe de altă parte, este un instrument de schimb cu o putere juridică eliberatoare.

În ceea ce privește salariile monetare, libertatea lucrătorului de a-și folosi câștigurile (profiturile, veniturile) este de o importanță deosebită, tocmai pentru că banii măsoară valoarea tuturor lucrurilor și reprezintă un mijloc universal de schimb. În ceea ce privește aspectul de subzistență al salariilor, salariile monetare asigură libertatea lucrătorului de a-și alege consumul, cheltuindu-l pentru ceea ce se potrivește cel mai bine nevoilor și preferințelor sale.

În ceea ce privește ceea ce se numește în mod obișnuit compensație „în natură", aceasta se definește cel mai bine pur și simplu ca „compensație nemonetară", adică venitul sau beneficiul pe care angajatul nu îl primește în numerar. Prin urmare, poate face obiectul unei obligații de a da (dar nu de a da sume de bani) și chiar, cel puțin în unele cazuri speciale, obiectul obligațiilor de a face sau de a nu face ceva.

Un astfel de caz special este cel al bacșișurilor, a căror tratare ca salarii ridică o problemă care pare dificil de rezolvat. Într-adevăr, un bacșiș, deși constă într-o sumă de bani, nu face obiectul obligației angajatorului de a acorda acea sumă. Persoana care acordă suma de bani este o altă persoană decât angajatorul; o terță parte, cu referire la relația de muncă, un client. Prin urmare, datoria angajatorului nu este de a acorda suma de bani pe care o primește lucrătorul, ci mai degrabă de a îndeplini o obligație de a acționa, în sensul de a face posibil ca terțul să acorde bacșișul (oferind astfel, prin stabilirea lor, o „oportunitate de profit"), și, de asemenea, de a se abține de la acțiune, constând în a nu împiedica lucrătorul să primească bacșișul. Totuși, odată cu această clarificare, un bacșiș, cel puțin dacă este acordat în bani, respectă, în aceeași măsură ca și salariul în bani, libertatea de utilizare a veniturilor din muncă, de către lucrător.

Totuși, același lucru nu se aplică acelor remunerații „în natură" care constau, de exemplu, într-un cadou nemonetar (pentru a converti ceea ce a primit în bani, lucrătorul ar trebui să efectueze, de exemplu, o achiziție și o vânzare).

este în întregime „în natură" și nu oferă un venit monetar – spre deosebire de un bacșiș pe care lucrătorul îl primește în numerar – ar fi valid .

În principiu, și în perioade de stabilitate monetară (inflație inexistentă sau scăzută), trebuie spus că un salariu exclusiv non-monetar, sau chiar în primul rând non-monetar, ar fi inadmisibil. Această problemă poate fi analizată în lumina echității salariilor, „întrucât ar fi inacceptabil să se accepte un tip de salariu care ar permite angajatorului să priveze complet lucrătorul de libertatea de a-și alege consumul" (Justo López) sau să-l oblige să vândă lucruri (cu riscul scăderii valorii lor) pentru a obține altele de care are nevoie sau pe care le preferă. O clauză contractuală care stabilește această formă de remunerare ar trebui considerată o încălcare a principiilor morale („bunele obiceiuri") și poate chiar a interdicției de servitute.

Totuși, în perioade de inflație ridicată, salariile care nu reprezintă venit monetar pentru lucrător își protejează mai bine valoarea reală decât salariile monetare, deoarece acestea nu sunt erodate de inflație. Prin urmare, în astfel de circumstanțe, un nivel mai ridicat al acestui tip de salariu ar putea fi acceptabil.

Prin urmare, problema poate fi rezolvată în diverse moduri, în funcție de circumstanțe, în special de scăderea inflaționistă a monedei.

3. *Unități de calcul salarial*

Unitatea utilizată pentru calcularea salariilor diferențiază între mai multe tipuri de salarii.

Practic, aceste unități diferite de calcul sunt de două feluri: unități de timp sau unități de rezultat.

Cele mai comune unități de timp sunt ora, ziua, săptămâna, două săptămâni și luna.

Unitățile de rezultat pot fi numărul de bucăți produse, sau alte cantități (de exemplu, de întindere, atâția metri; de volum; de greutate, atâția kilograme etc.), valoarea unei operațiuni (folosită pentru comisioane), venitul brut al unei unități, cel produs de un angajat, profiturile unei firme, suma altor remunerații (de exemplu, pentru prima de Crăciun).

Rezultatul în cauză nu trebuie neapărat să fie un rezultat direct al acțiunilor lucrătorului, al cărui salariu este calculat pe baza performanței sale. Salariul bazat pe performanță nu trebuie confundat cu „stimulentele", deși cele două merg adesea mână în mână, cel puțin într-o oarecare măsură. Cu toate acestea, rezultatul, ca „stimulent", poate fi mai mult sau mai puțin indirect, așa cum este evident în acordurile de împărțire a profiturilor din cadrul unei companii sau unități.

În principiu, aceste unități de calcul pot fi aplicate salariilor „în natură" (un kilogram de carne pe zi, într-un frigider sau într-o măcelărie), dar sunt mai puțin importante în acest tip de salariu, din două motive:

a) deoarece beneficiile inerente salariilor „în natură" nu sunt niciodată la fel de ușor divizibile ca salariile monetare, ceea ce înseamnă că acestea din urmă sunt mult mai ușor de măsurat;

b) deoarece există o mare predominanță a salariilor monetare față de salariile nemonetare.

4. *Plată bazată pe timp*

Aceasta este suma calculată în funcție de o unitate de timp (oră, zi, săptămână, două săptămâni, lună). Această unitate de calcul nu trebuie confundată cu unitatea de dobândire a dreptului la salariu, pe de o parte, nici cu data scadenței plății salariului, pe de altă parte. Dreptul la salariu se dobândește proporțional cu timpul lucrat. De exemplu, dacă unitatea de calcul este luna, salariul se câștigă cu fiecare zi, fiecare oră, fiecare minut lucrat și proporțional cu unitatea de calcul. În ceea ce privește data plății, aceasta poate coincide sau nu cu ora unității de calcul; astfel, de exemplu, dacă acea unitate este ora, aceasta nu înseamnă că salariul se datorează în fiecare oră.

Există două tipuri de salarii în funcție de timp: *a*) salariul zilnic, care se calculează pe oră sau pe zi, și *b)* salariul, care se calculează pentru perioade mai

mari de o zi (săptămână, două săptămâni, lună), dintre care cel mai frecvent este lunar.

Această diferență este legată în principal de tratamentul timpului nelucrat. Salariile zilnice nu acoperă zilele nelucrate, așadar aceste zile (sau perioade mai mici de o zi), precum și zilele nelucrătoare (de exemplu, zilele de repaus săptămânal și sărbătorile legale) nu sunt plătite (cu excepția cazului în care, de exemplu, sistemul juridic prevede plata pentru sărbătorile legale nelucrate, care în sistemul juridic argentinian sunt numite „sărbători naționale").

În schimb, salariul se plătește pentru zilele incluse în unitatea de calcul (de exemplu, o lună). Prin urmare, dacă salariul este lunar, acesta nu se modifică deoarece unele luni au 30, 31, 28 sau 29 de zile. Orice perioade nelucrate în unitatea de calcul corespunzătoare (ore, zile sau chiar fracțiuni de oră) se scad din suma corespunzătoare acelei unități (de exemplu, cinci zile nelucrate într-o lună). Uneori, remunerația lunară este înțeleasă ca corespunzând nu tuturor zilelor unei anumite luni, ci unui număr uniform de zile pe lună (24 sau 25) care reprezintă numărul estimat de zile lucrătoare din lună, excluzând zilele de repaus săptămânal ----------dacă acestea includ sâmbăta după-amiaza și sărbătorile legale.

Principalele avantaje atribuite salariilor în funcție de timp sunt simplitatea decontării lor și siguranța privind cuantumul lor (pentru lucrător).

Dezavantajele sale constau în faptul că această formă de remunerare nu încurajează lucrătorul să își îmbunătățească performanța dincolo de nivelul mediu sau convenit contractual, nici în mod expres, nici tacit, și, de asemenea, nu recompensează (prin egalizarea remunerației) lucrătorul cel mai capabil, care depune o diligență peste media impusă contractual și, în plus, limitează potențialul de câștig al lucrătorului la o valoare invariabilă.

5. *Salariul la bucată*

Caracteristica definitorie a salariilor la bucată este aceea că se bazează exclusiv pe producție, ceea ce măsoară cu precizie „performanța" lucrătorului și îl încurajează să lucreze cât mai intens posibil. Cu toate acestea, acest stimulent îi poate determina pe lucrători să se suprasolicite în moduri care sunt dăunătoare sănătății și calității vieții lor.

Rezultatul folosit ca unitate de măsură este, în sine, o unitate de producție; atâtea unități ale unui produs, câte o cantitate de metri, kilograme, litri și așa mai departe. Printre avantajele sale se numără faptul că este un salariu stimulativ tipic (stimulează productivitatea) și este direct proporțional cu contribuția lucrătorului la producție, recompensând angajații harnici și capabili.

În cadrul acestui tip de salariu, se ia în considerare doar munca efectiv prestată

și, prin urmare, depinde direct de angajatorul care furnizează locul de muncă și de măsura în care acesta este prestat, spre deosebire de salariul bazat pe timp, care se ia în considerare uniform și numai atunci când lucrătorul este „disponibil" angajatorului pentru a lucra; acesta nu variază odată cu variația muncii prestate.

Totuși, aceasta nu înseamnă că angajatorul poate reduce în mod arbitrar ceea ce se numește „ore de lucru". Așa cum o suspendare impusă de angajator necesită o justificare (suspendare din motive economice), în mod similar, o reducere arbitrară a orelor de lucru îl face pe angajator răspunzător pentru reducerea arbitrară a remunerației lucrătorului. Această așa-numită reducere a orelor de lucru ar trebui considerată echivalentă cu o suspendare, astfel încât lucrătorul, întrucât este nejustificată, poate solicita remunerația pe care ar fi câștigat-o în mod normal.

6. *Salariu cu bonus sau primă*

Un salariu „cu bonus sau stimulent" este alcătuit din două componente : un salariu „de bază" și un bonus sau stimulent care se adaugă atunci când performanța de bază este depășită. Este important de înțeles că salariul de bază nu corespunde neapărat nivelului de performanță strict necesar; metoda de calcul al salariului nu trebuie confundată cu performanța impusă contractual.

Bonusul sau stimulentul poate fi structurat astfel încât valoarea sa să scadă într-o rată mai mică decât creșterea producției; acest lucru este pentru a evita pericolul pe care salariile la bucată îl pot reprezenta pentru lucrător. Cu toate acestea, se poate stabili și un bonus sau un stimulent care crește într-o rată mai mare decât creșterea producției, ceea ce exacerbează pericolele muncii la bucată. Alternativ, se poate conveni asupra unui bonus care variază în funcție de diferite niveluri ale producției (de exemplu, scăzând după un anumit nivel al producției, permițând astfel un stimulent gradat pentru lucrător).

Cu toate acestea, acest lucru este valabil mai ales în acele locuri de muncă care nu tolerează un sistem de stimulare directă, deoarece nu este posibil sau foarte dificil de măsurat.

Performanța (locuri de muncă care includ activități foarte diverse, muncă intelectuală) ---------- poate fi supusă diferitelor tipuri de bonusuri (care, de exemplu,

Pe de altă parte, la bonusurile directe pentru performanță mai mare se pot adăuga și următoarele: prime pentru reducerea costului produsului (economii) ----------pentru

Exemplele includ premii pentru economisirea materialelor sau pentru utilizarea

deșeurilor, sau, de asemenea, premii pentru prezență, punctualitate, merit etc. Atragerea de noi clienți. În aceste cazuri, stimulentul de a produce este mai degrabă indirect.

În cele din urmă, bonusul sau prima poate fi colectivă, adică se calculează pe baza performanței unui grup de lucrători. Aceasta este singura opțiune dacă munca poate fi efectuată în comun doar de mai mulți lucrători. Poate fi implementată în oricare dintre sistemele de bonusuri sau prime directe bazate pe performanță, deși un sistem colectiv de plată pe bucată este mai frecvent. Bonusul colectiv se calculează global și necesită o formulă de distribuire între lucrătorii individuali.

7. *Comision*

Un comision este remunerația calculată în raport cu o tranzacție (de exemplu, un comision de vânzare) sau cu executarea acesteia (în sensul plății pentru o tranzacție), ca în cazul unui comision de încasare. Acesta poate fi stabilit ca o sumă fixă per tranzacție sau ca procent din valoarea acesteia sau din suma încasată (aceasta este valabil și pentru comisioanele de încasare).

În ceea ce privește comisioanele aferente unei tranzacții, nu este necesar ca angajatorul să obțină un profit real din tranzacția respectivă pentru a o câștiga, deoarece ceea ce se compensează în acest caz (cel puțin atunci când angajatul a fost implicat personal în negociere) este acea implicare. Cu toate acestea, nu este esențial nici ca angajatul să fi fost implicat personal în negociere, deoarece este posibil să se stabilească comisioane pentru cei care nu au avut o astfel de implicare personală, așa cum ar putea fi cazul comisioanelor acordate managerilor, supervizorilor, promotorilor sau inspectorilor de vânzări în legătură cu tranzacțiile efectuate de agenții de vânzări asupra cărora aceștia dețin o poziție ierarhică.

De asemenea, în ceea ce privește comisioanele pentru tranzacții comerciale, nu este esențial ca angajatorul să fie plătit pentru tranzacție, cel puțin nu pentru cei care au participat personal la negociere. Agentul de vânzări, ca atare, nu garantează finalizarea cu succes (plata către angajator) a tranzacției ; rolul său este pur și simplu de a facilita negocierea. Chiar dacă, de exemplu, un agent de vânzări își îndeplinește sarcina prin obținerea unei comenzi de la un client, iar angajatorul respinge comanda, acesta are dreptul la comision dacă respingerea nu a fost justificată (de exemplu, pentru că agentul de vânzări nu a respectat condițiile sau instrucțiunile de vânzare date).

Aceasta nu aduce atingere faptului că, în unele cazuri, încheierea și acordul

afacerii coincid, așa cum se întâmplă în cazul unei vânzări în numerar cu plată imediată.

Cu toate acestea, dreptul angajatorului de a respinge o comandă obținută fără respectarea instrucțiunilor sale nu poate fi exercitat în mod arbitrar. Dacă o astfel de respingere arbitrară ar fi validă, comisionul angajatului ar deveni supus unei condiții pur discreționare, care, conform dreptului comun, ar fi nulă și neavenită. Cu toate acestea, serviciul prestat de angajatul pe bază de comision ar fi fost prestat și ar trebui compensat. Angajatorul este obligat să dea instrucțiuni clare și precise și, în limitele acestor instrucțiuni, să își folosească puterea de a respinge tranzacția în mod rezonabil. Din această perspectivă , chiar și imposibilitatea executării (încasării) tranzacției din cauza „forței majore" nu l-ar priva pe angajat de comisionul său: angajatul nu este parte la tranzacție, iar rolul său se limitează la participarea la negociere.

Când comisionul se acordă pentru intervenție personală în afacere, acesta apare ca o remunerație ce aproximează remunerația „pentru performanță ", întrucât într-o oarecare măsură depinde de activitatea și capacitatea angajatului; totuși, nu este, ca de exemplu în cazul „muncii la bucată", o remunerație pentru pură performanță, întrucât este condiționată și de circumstanțe exterioare activității angajatului (cum ar fi situația pieței și voința celuilalt client al afacerii).

În cazul tranzacțiilor cu plată imediată, comisionul poate fi proporțional cu venitul brut rezultat din tranzacție. Acesta poate fi denumit „comision asupra venitului brut al angajatorului". Acest comision poate fi colectiv, ceea ce necesită o formulă individuală de distribuție.

8. *Recompensele*

Conform lui Luis José de Mesquita, termenul „gratificare" înseamnă etimologic „o demonstrație de recunoștință sau recunoaștere". Aceasta implică în mod natural un act spontan, neobligatoriu. În dreptul muncii, termenul este folosit pentru a semnifica o plată din partea angajatorilor către angajații lor, ca recunoaștere a muncii lor ca atare, adică, ca recunoaștere a muncii lor subordonate.

Inițial, este o plată spontană, adică efectuată din inițiativa unilaterală a angajatorului, în afara salariului legal obligatoriu și a termenelor scadente ale acelui salariu legal obligatoriu.

Deveali a explicat că natura onerosă a raportului de muncă „nu se referă exclusiv la lucrător, ci și la angajator" și că „așa cum gratuitatea este exclusă în ceea ce privește toate serviciile lucrătorului, din același motiv, o astfel de natură

trebuie exclusă și în ceea ce privește toate plățile efectuate de angajator". Și, așa cum toate serviciile pe care le prestează lucrătorul sunt considerate a fi efectuate pentru a primi o remunerație, trebuie înțeles în mod analog că toate sumele pe care angajatorul le plătește sau este de acord să le plătească se bazează pe --prestarea prezentă sau viitoare a muncii și constituie remunerație pentru acea muncă. Acest lucru nu exclude posibilitatea de a demonstra că o astfel de plată nu se bazează pe prestarea muncii, ci pe o altă bază, fie ea onerosă sau gratuită; adică, se bazează pe relații personale sau contractuale independente de raportul de muncă.

Poate fi o plată inițiată unilateral de către angajator --------- și, prin urmare, în
principiu, neobligat contractual pentru el ----------, să devină
obligatoriu?

Mesquita (citat mai sus) subliniază că există autori (i menționează pe Barassi, Durand și Vittu) care susțin că repetarea unei plăți (în acest caz, o gratificație) nu îi schimbă natura și, prin urmare, nu o face executorie contractual. El numește această concepție a gratificației „subiectivistă".

Însă, continuă Mesquita, există un alt curent, acum dominant, pe care îl numește „obiectivist" și pentru care reiterarea regulată a plății gratificației ajunge să o facă obligatorie pentru viitor.

Pentru această școală de gândire, această reiterare sau practică obișnuită devine apoi o manifestare tacită a intenției comerciale sau, pentru a folosi -expresiile lui Betti, stabilirea unei reguli sau a unui precept contractual, nu prin „declarație", ci printr-un „comportament" sau o conduită concludentă.

> Un anumit mod de a se comporta, spune Betti, chiar dacă nu vizează darea la cunoștință a unui anumit conținut prescriptiv celor interesați, poate totuși să dobândească, în mediul social în care se produce, sensul și valoarea unei declarații, în măsura în care manifestă, conform experienței comune, o anumită poziție față de unele interese care afectează sfera juridică a altora.

Pe de altă parte, o declarație expresă contrară ar înlătura acel sens prescriptiv din comportamentul obișnuit al angajatorului, cel puțin în principiu și cu excepția cazului în care declarația de a nu fi obligat pentru viitor poate fi considerată ca nefiind gravă, întrucât în acest fel acea executorietate viitoare ar fi lipsită de temei.

9. *„Bonusul de Crăciun"*

„Prima de Crăciun” este inițial o primă de Crăciun sau de sfârșit de an. Ca orice altă primă, este probabil să devină obligatorie în viitor datorită naturii sale „obișnuite”. În unele țări, a fost impusă prin lege (cum ar fi salariul pe a treisprezecea lună). În acest caz, obligația nu derivă dintr-un precept sau o regulă de autonomie privată, ci, direct și în toate cazurile, dintr-un precept legal.

10. *Împărțirea profitului*

Împărțirea profitului este un tip de remunerare calculată pe baza unui rezultat specific: profitul angajatorului. Prin urmare, poate fi implementată doar în întreprinderile cu scop lucrativ; este incompatibilă, de exemplu, cu raporturile de muncă domestice.

Această cotă-parte a angajatului în profiturile angajatorului diferă - semnificativ de profitul unui asociat dintr-o societate cu scop lucrativ. Prima este datorată ca și compensație pentru munca subordonată; cea de-a doua în calitate de membru al societății cu scop lucrativ și conform statutului acesteia.

Pe scurt, împărțirea profitului este o modalitate de calculare a unei părți din remunerația lucrătorului; se spune că este o parte deoarece această participare este total aleatorie (este posibilă doar dacă există profituri) și, așa cum s-a explicat deja, nu este acceptabil ca remunerația lucrătorului să fie total aleatorie.

Aceasta poate proveni dintr-un act unilateral al angajatorului sau poate fi impusă acestuia cu titlu obligatoriu, fie prin acordul părților, fie prin prevederi legale.

Însă principala diviziune a acestui tip de remunerare este între individuală și colectivă.

Cea individuală, denumită frecvent „calificare”, este inserată ca o clauză sau un set de clauze în contractul individual de muncă.

Contractul colectiv de muncă ---- prevăzut în mai multe constituții ale țărilor ibero-americane ca obiect al legislației poate fi impus printr-un contract colectiv de muncă.

Poate fi colectivă între lucrători (participarea fiind „voluntară”) sau „obligatorie” prin lege pentru toți lucrătorii din companiile cu scop lucrativ. Este o remunerație colectivă care, ca atare, poate fi alocată unor scopuri colective sau distribuită între lucrătorii individuali. Aceasta necesită o formulă de distribuție individuală. Participarea colectivă este adesea numită „socială” dacă își propune să apropie lucrătorii de angajatori și să îmbunătățească condițiile sociale ale primilor.

Participarea ridică o serie de probleme care trebuie rezolvate, fie expres în

acordul dintre părți, fie prin interpretarea a ceea ce părțile au convenit individual sau colectiv (iar în cazul impunerii pentru astăzi, acestea trebuie prevăzute în actul legislativ):

a) definiția profitului;
b) metoda de determinare a beneficiului (de exemplu, prin „soldul fiscal”);
c) determinarea capitalului investit dacă este permisă deducerea dobânzii aferente acestuia;
d) determinarea procentului;
e) Schemă de participare individuală (dacă suma nu este alocată unor scopuri colective);
f) formă de plată (individuală sau colectivă; dintr-o dată sau mai mult sau mai puțin amânată).

11. *Cheltuieli de călătorie*

Indemnizația de deplasare, în sensul cel mai autentic al expresiei, nu este o formă de salariu, deoarece, în principiu, nu constă în venituri sau câștiguri pentru lucrător, ci mai degrabă într-o rambursare a cheltuielilor care corespund angajatorului.

Totuși, într-un sens mai puțin precis, termenul „viaticum” este folosit pentru a se referi la remunerație atunci când apare oricare dintre următoarele circumstanțe:

a) Atunci când un element, căruia i se dă această denumire, nu corespunde de fapt unei rambursări de cheltuieli sau suma sa depășește cheltuiala (adică există o parte din aceasta care nu este o rambursare); acest lucru se face de obicei pentru a se evita taxele sociale prin deghizarea faptului că câștigul sau venitul unui lucrător este salariu;
b) Atunci când cheltuielile pe care le acoperă – în mod regulat și nu doar în anumite circumstanțe excepționale – corespund unor elemente care, ca și cheltuieli ale

Prin urmare, mâncarea sau cazarea au un înțeles echivalent cu un salariu „în natură” (de exemplu, mâncarea sau cazarea).

III. PROTECȚIA SALARIALĂ

1. *Protecția satisfacției*

„Legislația muncii”, spune Mario de la Cueva, „există pentru a garanta că lucrătorii primesc salariile reale cuvenite și nu doar o declarație că vor primi anumite salarii”.

Dreptul muncii oferă multiple protecții pentru a se asigura că lucrătorul primește efectiv salariile care au fost câștigate în favoarea sa, adică pe care le-a câștigat.

Această intensă protecție a satisfacției (plății efective) salariului are două fundamente fundamentale: caracterul alimentar al salariului și relevanța socială pe care o are ca venit al celui mai mare sector al populației (García de Haro).

Se numește protecție multiplă deoarece include:

a) Protecție împotriva angajatorului;
b) Protecția împotriva creditorilor lucrătorului;
c) Protecția creditorilor angajatorului;
d) Sistemul de „garantare a creditelor de muncă ”, organizat prin solidaritate, în țările în care a fost organizat un astfel de sistem.

2. *Protecția împotriva angajatorului*

a. Această protecție are ca scop principal asigurarea faptului că lucrătorul primește plata integrală a salariului său din partea angajatorului, fiind protejat de orice acțiune a lucrătorului sau a angajatorului care ar putea duce la neplata sau plata incompletă și prematură a creditului salarial.

b. Legislația stabilește, de obicei, plata către lucrător în persoană (interzicerea cesiunii creditului salarial), cu excepția imposibilității; plata la momentul convenabil (periodizarea plăților și stabilirea perioadei de plată a fiecărei perioade) și chiar locul și momentele plății; neplată automată la expirarea creditului.

c. Dar, mai important decât atât, legislația interzice reducerile , reducerile și compensările salariilor câștigate, precum și plata prin intermediul „voucherelor” destinate a fi utilizate în achiziționarea de bunuri sau servicii furnizate exclusiv de către angajator *(sistemul de camioane).*

Nu se pot face deduceri din salariile obținute, decât dacă sunt autorizate de lege (cum ar fi reținerile la sursă pe care angajatorul trebuie să le efectueze pentru plata impozitelor în numele angajatului sau pentru contribuțiile angajatului la asigurările sociale sau altele pe care, din circumstanțe justificate, le poate permite legea).

Creanțele salariale nu pot fi compensate cu creanțele pe care angajatorul le are împotriva angajatului. Așa-numita compensare „automată” (legală) nu este aplicabilă, nici compensarea convențională (prin acordul părților, atunci când lipsește o cerință a compensării legale). Compensarea judiciară sau „reconvențională” este admisibilă numai în limitele stabilite de lege pentru

poprirea salariului, cu excepția cazurilor de daune cauzate ilegal și intenționat de către angajat, caz în care legea poate permite reținerea la sursă în anumite condiții (de exemplu, suma reținută trebuie depusă la instanță în așteptarea soluționării procesului de daune).

d. Renunțarea totală sau parțială de către angajat la dreptul de a primi salariile acumulate (remiterea datoriei) nu este valabilă. Deși legea nu prevede în mod expres acest lucru, interdicția de renunțare, reținere sau compensare a oricărei sume din salariile acumulate este implicită în interdicția de a face acest lucru.

3. *Protecția împotriva creditorilor lucrătorului*

Faptul că legea acordă o protecție specială creditului salarial înseamnă că nu îl echivalează cu niciun alt credit, ci, dimpotrivă, îl face să prevaleze asupra creditelor creditorilor lucrătorilor, prin interzicerea (*rectius* : limitarea) popririi salariilor, fie absolut (până la un anumit nivel salarial), fie parțial, adică admițând că salariile pot fi poprite doar până la un anumit procent.

4. *Protecția împotriva creditorilor angajatorului*

Această protecție se aplică în cazul falimentului angajatorului. Într-un astfel de caz, întrucât toți creditorii pot executa colectiv hotărârea judecătorească și pot împărți veniturile, plata salariilor ar putea fi incompletă, atât în cazul unei distribuții egale, cât și în cazul existenței altor creanțe privilegiate.

Pentru a exclude – sau, în cele din urmă, a limita – această reducere, legislația organizează un sistem de privilegii salariale, atât generale, cât și speciale, și astfel, cel puțin într-o oarecare măsură, creanța salarială împotriva angajatorului prevalează asupra creanțelor altor creditori.

5. *Fondul de garantare*

În mai multe țări, „fondul de garantare a creditului pentru muncă” a fost reglementat prin lege, constând din contribuții impuse angajatorilor.

Scopul fondului este plata (cel puțin până la o anumită limită aferentă finanțării sistemului) a creditelor de muncă, în modul cel mai rapid posibil atunci când există o incapacitate de plată a angajatorului, declarată judiciar.

În cazul procedurii de faliment, declarația se face de către judecătorul de faliment; în cazul în care nu există o procedură de faliment, declarația se face de către judecătorul de muncă care se ocupă de acțiunea intentată de lucrător pentru

recuperarea creanțelor sale, cu condiția să existe autoritate de lucru judecat cu privire la executoria creanțelor respective, o soluționare judiciară definitivă a sumelor respective, cereri de plată nereușite, o acțiune de executare silită nereușită și o declarație pe proprie răspundere din partea creditorului prin care acesta declară că nu cunoaște alte bunuri împotriva cărora se poate efectua executarea silită. Aceste cerințe sunt concurente. Procesul de garantare se desfășoară cu implicarea agenției care administrează fondul.

6. *Limitele protecției: prescripție medicală și expirare*

Protecția plăților salariale nu este absolută: pentru început, așa cum s-a explicat, poate exista un procent din salarii supus poririi; în plus, privilegiile nu exclud neapărat existența altor privilegii de rang superior, iar garanția oferită de fond poate avea o limită. Dar, în afară de toate acestea, expirarea termenului de prescripție impus de lege constituie o limită generală.

În unele sisteme juridice, poate exista un termen de prescripție pentru acțiunile în justiție, fie o perioadă specifică, fie deloc termen limită. Unele sisteme permit acțiuni împotriva acțiunilor angajatorului chiar și după încetarea raportului de muncă, cu condiția ca acțiunea să fie formulată într-un anumit termen (care este, prin urmare, un termen de prescripție). Legea germană recunoaște *Verwirkung* (similar cu *stoppel-ul* din dreptul anglo-saxon), Boehmer, Puig Brutau.

Verwirkung (efect) din jurisprudența germană cuprinde trei idei: întârzierea în exercitarea unui drept, conduita contradictorie *(venire contra factum proprium)* și încălcarea bunei-credințe (Boehmer). Aceasta se referă la buna-credință și încredere, deoarece, așa cum explică Larenz, expirarea unui drept are loc în general „prin neexercitarea sa pentru o perioadă lungă de timp, când, prin această inacțiune, cealaltă parte poate concluziona în mod rezonabil că titularul nu îl va mai folosi". Potrivit lui Boehmer, acesta este un caz de *ius aequum* (spre deosebire de *ius strietum),* în care valoarea justiției nu se opune valorii securității, ci este legitimată atât de justiție, cât și de securitate.

În materia muncii, doctrina de referință se aplică cazurilor de „ diferențe salariale care se bazează pe împrejurări îndoielnice și dificil de verificat în premisele lor de fapt și de drept, cum ar fi încadrarea lucrătorilor dintr-o anumită categorie, remunerarea orelor suplimentare" (Boehmer), dar este exclusă dacă lucrătorul, în mod scuzabil, nu cunoaște pretențiile pe care le-ar putea susține și, prin urmare, nu a formulat niciun protest, precum și atunci când angajatorul nu își îndeplinește intenționat obligația încălcând dreptul, exploatează în mod necinstit starea de nevoie a lucrătorului sau lucrătorul a păstrat tăcerea sub

amenințări cu concedierea (Boehmer).

IV. LITERATURĂ

CĂTRE RISTOTELE , *Etica lui Nicomahie,* lib. V, cap. IV.
B ARASSI , Ludovico, *Tratat de dreptul muncii,* vol. III, trad. Miguel Susini (h), Buenos Aires, 1953.
B ETTI , Emilio, *Teoria generală a tranzacțiilor juridice* , trad. A. Martin Pérez, Madrid, 1959.
B OEHMER , Gustav, *Dreptul prin jurisprudență* , trad. și note de José Puig Brutau, Barcelona, 1959.
B USSO , Eduardo B., *Codul Civil Adnotat,* tt. I, IV și V, Buenos Aires, 1944, 1951 și 1955.
CUEVA , Mario de la, *Mexican Labour Law* , vol. I, Mexic, 1961. DEVEALI , Mario L., Guidelines *of Labour Law,* ed. a III-a, Buenos Aires, 1956.
D URAND, P ., A. Vittu, *Traité de Droit du Trevail,* Paris, 1950.
GARCÍA DE H ARO , Ramón, *Salariul ca credit privilegiat* , Pamplona, 1960.
G OMES , Orlando, *O salario no Direito Brasileiro,* Rio de Janeiro, 1947.

H. ASKEL , W. și H. Dersch , *Dreptul muncii,* trad. Ernesto Krotoschin, Buenos Aires, 1961.

HUECK , Alfred și HC Nipperdey, *Compendiu de drept al muncii,* trad . De la Villa, Madrid, 1963.

K. ROTOSCHIN , Ernesto, *Tratat practic de dreptul muncii,* ediția a II-a, Buenos Aires, 1962.

LÓPEZ , Justo, *Salariul,* Buenos Aires, 1988 .

LÓPEZ , Justo, Norberto Centeno și JC Fernández Madrid, *Ley de contrato de trabajo comentada,* or. eu, 2a. ed., Buenos Aires, 1987 .

LARENZ , Karl, *Dreptul obligațiilor, trad.* Jaime Santos Briz, Madrid, 1958 și 1959.

LEÓN , Henry și Jean Mazeau, *Lecții de drept civil,* voi. III, trad. Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires, 1960 .

M ESQUITA, José Luis de, *Das gratificações no direito do trabalho,* São Paulo, 1957.

M ESSINEO , Francesco, *Doctrina generală a contractului,* trad. S. Sentís Melendo și M. Volterra, Buenos Aires, 1952.

RAFFO M AGNASCO , Benito R., Dreptatea, comentarii ale Sfântului Toma de Aquino la cartea a V - *a a Eticii Nicomahice,* Buenos Aires, 1940.

S POTA , Alberto G., „Tranzacția juridică camătărească înaintea dreptului nostru civil", *Jurisprudencia Argentina,* 1962-VI, secțiunea doctrinară.

VITO , Francesco, *Economia politică,* trad. Carlos Humberto Núñez, Madrid, 1961.

CAPITOLUL 27

MODIFICĂRI ALE CONTRACTULUI DE MUNCĂ

Octavio BUENO MAGANO

REZUMAT : I. *Principiul imutabilității.* II. *Modificare calitativă.* III. *Promovare.* IV. *Revenire.* V. *Revenire.* VI. *Reducerea remunerației.* VII. Schimbarea PROGRAMULUI . VIII. *Transferul locului de muncă* . IX. *Rămânerea la domiciliu* . X. Transferul unui *angajat de încredere* . XI. *Condiție explicită a transferului* . XII. *Condiție implicită a transferului* . XIII. *Stingerea unității* . XIV. *Societăți afiliate* . XV. *Transfer temporar.* XVI. *Garanție împotriva transferurilor abuzive.* XVII . *Succesiune* .

I. PRINCIPIUL INALTERABILITĂȚII

Contractul de muncă, ca oricare altul, funcționează în baza a trei principii fundamentale: *a*) autonomia voinței; *b*) supremația ordinii publice; *c*) caracterul obligatoriu al acordurilor. Rubens Limongi França propune adăugarea unui al patrulea principiu: relativitatea obligațiilor contractuale, conform căruia contractul dintre părți nu poate obliga terții care nu au participat la el.[352]

Dintre acestea, cea cu cele mai mari implicații pentru subiectul studiat este a treia, conform căreia ceea ce părțile stipulează și acceptă de comun acord trebuie îndeplinit. Legiuitorul francez a consacrat acest principiu în Codul său civil, articolul 1-134 stabilind că un contract încheiat legal este lege între părți. Codul civil brazilian nu conține o regulă similară. Cu toate acestea, așa cum observă Miguel Serpa Lopes, nu era necesar să existe, „întrucât este un principiu care decurge din însăși esența instituției. Un contract lipsit de efecte obligatorii în raport cu părțile contractante nu și-ar putea îndeplini propria funcție juridico-economică".[353]

Consolidarea Legislației Muncii din Brazilia, la articolul 468, stipulează că modificările condițiilor de muncă sunt legale numai cu acordul reciproc.

352 *Manual de drept civil,* vol. 4-II, St. Paul, Ed. Journal of the Courts, 1969, pp. 22-24.
353 *Curs de drept civil,* Rio de Janeiro, Ed. Freitas Bastos, 1957, p. 109.

Aceasta nu numai că consacră principiul în cauză, ci merge chiar până la a -l exacerba, interzicând modificări contractuale care, deși realizate prin acord reciproc între părți, pot cauza prejudicii angajatului.

La prima vedere, această regulă pare să fi fost consolidată de Constituția braziliană din 1988, care, în articolul 7, punctul VI, se referă la ireductibilitatea salariilor. Cu toate acestea, acordând atenție întregului text, devine clar că principiul ireductibilității încetează să prevaleze în virtutea unui contract colectiv de muncă sau a unei convenții. Aceasta înseamnă că prin intermediul acestor instrumente este posibilă reducerea condițiilor de muncă, o înțelegere, de altfel, reiterată în paragraful 1 al articolului 1 din Legea nr. 8.542/92, care vorbește despre o reducere a condițiilor de muncă ca urmare a apariției unui contract colectiv de muncă, a unei convenții sau a unui contract colectiv de muncă.

În concordanță cu posibilitatea modificării contractelor individuale de muncă, trebuie luată în considerare și puterea ierarhică a angajatorului, a cărei exercitare implică adesea modificări ale sarcinilor din sfera unei anumite funcții.

În cele din urmă, este necesar să se țină cont de excepțiile aduse de legiuitor de la principiul imutabilității.

II. SCHIMBARE CALITATIVĂ

Angajatul nu este angajat pentru a fi complet la mila angajatorului , ci mai degrabă pentru a presta anumite servicii specifice în cadrul calificărilor sale profesionale. [354]Calificarea profesională reprezintă setul de competențe al angajatului. Funcția postului este setul de sarcini pe care lucrătorul le îndeplinește efectiv. În caz de discrepanță între calificare și funcția postului, aceasta din urmă trebuie să prevaleze și nu poate fi modificată.

Nu a fost întotdeauna așa. În trecut, conform Ordonanțelor Filipineze ale Regatului Portugaliei, scutierul, pajul sau orice alt servitor trebuia să îndeplinească toate îndatoririle stăpânului său (Ord. 4, 31, paragraful 12). Servitorul era un „mester la toate". Prevala o mentalitate oligarhică, conform căreia interesul stăpânului prevalea întotdeauna asupra celui al servitorului. Pentru ilustrare, luați în considerare acest fragment din Ordonanțe: „Dacă un domn dă bani servitorului său în prezența celorlalți servitori sau membri ai familiei sale, iar unii dintre ei sunt dați ca martori, care jură că l-au văzut dându-i, chiar dacă nu menționează suma, iar respectivul domn jură că i-a plătit pe toți sau o anumită parte, aceasta va fi considerată o dovadă suficientă, până la suma

354Barassi, Lodovico, *Legea muncii,* voi. I, Milano, Giuffrè, 1949, p. 362.

de zece mii de réis; dacă respectivii stăpâni sunt persoane de rang de scutieri sau superior, sau negustori acreditați ” (Ord. 14, 33).

Însă această prejudecată nu era specifică legislatorului portughez.

Codul civil francez, deși redactat mai recent, conținea o dispoziție și mai odioasă, așa cum se spunea în articolul său 1781 (abrogat abia la 2 august 1868): „The maitre est cru sur son affirmation: pour la quantité des gages; —pour le paiement du salaire de Tannée échue; —et pour les comptes courant donnés pour l'année”.

Cu alte cuvinte, dacă existau îndoieli cu privire la cuantumul remunerației datorate de angajator angajatului și cu privire la eficacitatea plății acesteia, cuvântul primului prevala asupra celui din urmă.

Legislatorii brazilieni au rupt definitiv directiva menționată anterior în ianuarie 1917, inserând articolul 1.224 în Codul Civil, care a fost publicat ulterior. Acest articol prevede: „Dacă locatorul nu este contractat pentru o lucrare specifică și determinată, se va înțelege că este obligat să presteze toate serviciile compatibile cu forța și condițiile sale.” Acest precept este reprodus în articolul 456, alineatul unic, din Legea consolidată a Legilor Muncii. Cesarino Jr. afirmă că, *dimpotrivă,* rezultă că lucrătorul ar trebui, în mod normal, să fie contractat pentru o lucrare specifică și determinată.[355]

Pentru a susține această lecție, se reafirmă faptul că angajatorul poate solicita angajatului doar servicii care se încadrează în limitele atribuțiilor sale de serviciu.

Funcția sau ocupația, însă, cuprinde diverse sarcini, iar faptul că un angajat este repartizat la una dintre ele nu înseamnă că nu poate fi plasat în alta. „[...] lucrătorul poate fi chemat să execute operațiuni determinate de calificarea sa, adică oricare dintre serviciile determinate în general de calificarea sa.” [356]Se acceptă chiar că, în cazul eliminării unui post, angajatul poate fi plasat într-un alt post similar, chiar dacă acesta necesită o calificare profesională diferită, [357]cu condiția să nu sufere niciun prejudiciu. Prin urmare, în ceea ce privește calificarea profesională și chiar funcția în sine, există o anumită flexibilitate, în care se exercită așa-numitul *jus variandi* al angajatorului . În baza acestui drept, angajatorul poate, de asemenea, să promoveze salariatul și să îl readucă în funcția sa inițială, în cazurile prevăzute la articolele 468, 450, alineatul unic, și 224, alineatul 2, din Codul Unificat al Legii Muncii.

355"Transferência de Funções”, *Jurnalul criminalistic,* 87/533.

356Barassi, Lodovico, *op. cit.,* voi. eu, p. 369.

357 Maranhão, Délio, Arnaldo Süssekind și Vianna Segadas, *Instituții de drept al muncii,* voi. Eu, Rio de Janeiro, Ed. Freitas Bastos, 1934, p. 389.

III. PROMOVARE

Promovarea este actul prin care un angajat este transferat dintr-o categorie într-una superioară, cu beneficii reale.[358]

Simplele creșteri salariale, acordate sub pretextul unor creșteri salariale pe bază de merit, nu constituie promovări atunci când angajatul continuă să îndeplinească exact aceleași sarcini. În principiu, angajatul nu poate refuza promovarea, decât din motive întemeiate, [359]care trebuie comunicate angajatorului .

În realitate, „cu cât sistemul de colaborare din cadrul companiei devine mai rafinat și cu cât specializarea rezultată din raționalizarea muncii este mai sofisticată, cu atât mai puțină libertate are lucrătorul de a refuza o promovare care i se oferă”.[360]

IV. REVERSIUNE

Revenirea la o poziție sau funcție anterioară este revenirea la o poziție sau funcție anterioară, impusă unilateral de către angajator. [361]Se distinge de retrogradare, care este, de asemenea, o revenire la o poziție anterioară, dar impusă de angajator ca o formă de pedeapsă. [362]Ambele sunt interzise de legislația braziliană și, odată stabilite, dau drept rezultat faptul că angajatul consideră contractul său de muncă reziliat.

RETURNARE V.R.

„Revenirea reprezintă revenirea la postul actual, fie el un post de încredere, un comision, un post de înlocuire sau un post neocupat cu titlu permanent, la postul pe care salariatul îl ocupă în cadrul companiei.” [363]Prima ipoteză de revenire este cea prevăzută în alineatul unic al articolului 468 din Codul Muncii, care prevede următoarele: „Determinarea angajatorului ca respectivul salariat să revină la postul permanent deținut anterior, încetând exercitarea unui post de încredere, nu se consideră o modificare unilaterală.”

Condiția stabilită aici, pentru justificarea returnării, este ca angajatul să -

358Reis, Nélio, *Modificarea contractului de muncă,* Rio de Janeiro, Ed. Freitas Bastos, 1948, p. 114.
359 *Ibidem,* p. 115.
360Messias Pereira, Donato, *Curs de Dreptul Muncii,* São Paulo, Saraiva, 1981, p. 310.
361 *Ibidem, op. cit.,* p. 310.
362 *Ibidem* , p. 310.
363 *Ibidem* , *op. cit* ., p. 311.

exercite o funcție de încredere, considerată a fi cea de director, manager sau alte funcții similare. Dacă primește o parte din câștiguri corespunzătoare funcției sale permanente și o altă parte corespunzătoare funcției de încredere, aceasta din urmă poate fi scăzută la returnare.

Al doilea scenariu de reintegrare este reglementat de articolul 450 din Codul Muncii, care prevede: „Unui salariat chemat să ocupe, cu titlu interimar, sau ca înlocuitor eventual sau temporar, un post diferit de cel pe care îl deține în cadrul companiei, i se va garanta calcularea timpului în serviciul respectiv, precum și revenirea la postul anterior." În realitate, acest precept abordează două scenarii: comisionarea internă, corespunzătoare promovării cu titlu de probă, și înlocuirea eventuală sau temporară, destinată acoperirii absențelor sau impedimentelor altor salariați. În acest ultim caz, nu este necesar ca postul la care este chemat înlocuitorul să fie de o ierarhie superioară, iar în primul caz, nu este necesar ca acesta să corespundă unui post de încredere. La încetarea comisionării, obligația de plată a indemnizației de funcție corespunzătoare încetează automat.

A treia ipoteză de reintegrare derivă dintr-o regulă inserată în paragraful 2 al articolului 224 din Codul Unificat al Legii Muncii, referitoare la angajații bancari și care, *mutatis mutandis,* se aplică condițiilor menționate în prima ipoteză.

VI. Reducerea salariului

Cea mai importantă regulă pe această temă în prezent este cea a articolului 7, punctul VI, din Constituție, care prevede că salariile nu pot fi reduse, cu excepția cazurilor prevăzute într-un contract sau o convenție colectivă.

Principiul nereducerii implică ineficacitatea modificărilor stabilite unilateral de către angajator, precum și a celor convenite individual între angajator și angajat.

Totuși, regula nereducerii nu exclude aplicarea cazurilor de reducere prevăzute de lege:

—Primul dintre acestea se datorează forței majore, definită ca un eveniment inevitabil și imprevizibil care a afectat substanțial situația economică a companiei. Într-un astfel de caz, conform articolului 503 din Codul Unificat al Legii Muncii, poate exista o reducere generală a salariilor - fiecărui angajat, care, însă, nu poate depăși 20% (douăzeci la sută), respectând, în orice caz, salariul minim.

—Al doilea caz este cel prevăzut de Legea nr. 4.923 din 28 decembrie 1965. În virtutea acestui instrument juridic, o societate care se află într-o situație economică nefavorabilă poate reduce numărul normal de ore de lucru sau

numărul de zile lucrătoare, cu o reducere salarială consecutivă care nu depășește 25% (douăzeci și cinci la sută) din salariul contractual, respectând salariul minim și reducând proporțional remunerațiile și bonusurile managerilor și directorilor.

—Reducerea va fi temporară, pentru o perioadă de maximum trei luni, putând fi prelungită atunci când este necesar și în funcție de un acord cu sindicatul profesional. În lipsa unui acord, compania poate sesiza Tribunalul Muncii.

Companiile care operează în regim de program redus de lucru nu vor avea voie să angajeze noi angajați înainte de a-i reangaja pe cei concediați și nici nu vor putea programa ore suplimentare, timp de șase luni.

—Al treilea caz de reducere a remunerației este cel prevăzut la articolul 2 din Legea nr. 3.207 din 18 iulie 1957. Această prevedere permite transferul lucrătorului itinerant într-o altă zonă de lucru, cu reducerea beneficiilor , asigurându-se doar remunerația minimă echivalentă cu media salariilor primite în cele douăsprezece luni anterioare transferului.

Limitările inerente fiecăruia dintre cazurile menționate mai sus încetează să se aplice dacă reducerea face obiectul unui contract sau al unei convenții colective.

VII. Schimbare de program

Modificarea programului de lucru al unui angajat este o prerogativă a angajatorului. În ceea ce privește trecerea de la tura de noapte la tura de zi, prevalează Hotărârea nr. 265 a Curții Superioare a Muncii, care prevede: „Trecerea la perioada de lucru de zi implică pierderea dreptului la plata turei de noapte.” În cazul muncii nesănătoase sau periculoase, se poate implementa și o modificare a programului, cu condiția ca aceasta să aibă ca rezultat eliberarea angajatului din aceste condiții. Cu toate acestea, contrariul nu se poate produce; angajatorului i se interzice să transfere angajatul din tura de zi în tura de noapte sau într-o perioadă de lucru în care acesta este supus unor condiții periculoase sau insalubre.

VIII. Relocarea locului de muncă

Legislația braziliană prevede șase scenarii de transfer: 1. transfer care nu implică neapărat o schimbare de domiciliu; 2. transferul unui angajat de încredere; 3. transfer rezultat dintr-o clauză contractuală explicită; 4. transfer derivat dintr-o clauză implicită; 5. transfer rezultat din închiderea unei unități; 6. transfer temporar . Merită reiterat faptul că toate scenariile prevăzute de legislația

braziliană constituie excepții de la regula netransferabilității locului de muncă, deoarece aceasta este o condiție inerentă contractului de muncă.[364]

IX. STATUL ACASĂ

Legea braziliană stabilește că transferurile care nu implică neapărat o schimbare a domiciliului pentru angajat nu sunt interzise. De fapt, textul legal prevede că un transfer care nu implică neapărat o schimbare a domiciliului nu este considerat un transfer.

Înțelegerea predominantă cu privire la semnificația domiciliului (și faptul că transferul este considerat legal dacă este efectuat în cadrul aceleiași municipalități). Cu toate acestea, există autori care restricționează posibilitatea transferului la nivelul orașului [365]și alții care tind să o extindă la zona metropolitană.[366] Ultima abordare pare cea mai corectă, cu condiția ca angajatul să își poată îndeplini obligațiile fără eforturi excesive, păstrând în același timp aceeași reședință. [367]Prin urmare, transferul unui angajat într-o locație apropiată, chiar dacă este situată într-un alt oraș, nu ar trebui considerat ilegal.[368]

X. TRANSFERUL UNUI ANGAJAT DE ÎNCREDERE

Un angajat de încredere este cel care ocupă funcții specifice angajatorului, posedând un mandat și diferențiindu-se de ceilalți angajați printr-un nivel salarial mai ridicat. Existența unei „nevoi reale de serviciu" nu este necesară pentru legalitatea transferului unui angajat de încredere.

XI. C CONDIȚIE DE TRANSFER EXPLICITĂ

Dacă există o condiție explicită pentru transfer, aceasta poate fi stabilită unilateral de către angajator, *cu condiția ca aceasta să fie motivată de o nevoie de serviciu.*

(A se vedea Legea nr. 6.203/75 și Hotărârea nr. 43 a Curții Superioare a Muncii).

---

364 Barros Jr., Cassio de Mesquita, *Transferul de angajați urbani și rurali,* São Paulo, LTr Edit., 1980, p. 65.

365 Prado, Roberto Barretto, *Tratat de dreptul muncii,* vol. Eu, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1967, p. 151

366 Süssekind, Arnaldo, *Comentarii privind CLT și legislația complementară,* vol. III, São Paulo, Ed. Freitas Bastos, 1964, p. 449.

367 Barros Jr., *op. cit* ., p. 163.

368 Süssekind, Arnaldo, *Deciziile TST* , voi. I, São Paulo, LTr Edit., 1968, p. 31.

Într-un astfel de caz, angajatului i se va garanta un supliment salarial corespunzător oricărei creșteri a cheltuielilor de transport (Hotărârea nr. 29 a Curții Superioare a Muncii). Rămâne de văzut dacă angajatul este obligat să accepte un ordin de transfer în străinătate. În acest sens, urmăm învățăturile lui Luiz Roberto de Rezende Puech, care înțelege că „transferurile în străinătate sunt inacceptabile, întrucât nu au fost încă îndeplinite condițiile efective pentru internaționalizarea Dreptului Muncii, vizând un tratament similar și egal pentru lucrătorii din diferite țări". [369]Aceasta este și jurisprudența, după cum se poate observa din următoarea hotărâre: „Clauza din contractul semnat în țară, care prevede posibilitatea transferului , nu include transferul în străinătate".[370]

XII. Condiție implicită de transfer

Există o condiție explicită pentru transfer atunci când mobilitatea derivă din însăși natura muncii prestate de angajat. Acesta este cazul lucrătorilor din domeniul aeronautic, al lucrătorilor feroviari, al angajaților companiilor de pavaje și terasamente, al șoferilor de drumuri și așa mai departe. Dacă condiția pentru transfer este implicită, aceasta poate fi, de asemenea, stabilită unilateral de către angajator, *cu condiția să fie motivată de o nevoie de serviciu.*

XIII. Închiderea unității

Transferul unui angajat, în cazul închiderii unei unități, așa cum este prevăzut la paragraful 2 al articolului 469 din Codul Unificat al Legii Muncii, va fi posibil numai dacă închiderea unității se datorează forței majore (Rezumatul nr. 221 al Curții Supreme Federale).

XIV. Companii afiliate

Posibilitatea transferului unui lucrător de la o companie la alta în cadrul aceluiași grup este o consecință logică a proiectării grupului ca un singur angajator. Cu toate acestea, trebuie respectate aceleași precauții privind transferul unui angajat de la o unitate la alta în cadrul aceleiași companii .

369 *Dreptul individual și colectiv al muncii,* São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1960, p. 84.

370 Hotărârea din 23 iulie 1959, Camera Întâi a Curții Supreme Federale, în Recursul Extraordinar nr. 41.914, rel. Min. Cândido Motta Filho, *DJ.U.,* 17.07.1961, p. 184.

XV. Transfer temporar

Printre circumstanțele în care transferul unui angajat este legal se numără și cea cu caracter temporar. Legalitatea sa depinde de combinarea următoarelor cerințe: *a)* trebuie să fie temporar, adică destinat remedierii unei situații de urgență, cum ar fi, de exemplu, asamblarea unei mașini, și poate dura doar timpul necesar finalizării asamblării;
b) Este necesar, adică serviciul nu poate fi prestat de un alt angajat din aceeași localitate, observând, foarte potrivit, Valentin Carrion, că necesitatea, în cazul unui transfer temporar, înseamnă mai mult decât simpla comoditate, dar nu trebuie să fie la fel de intensă ca o „nevoie reală de serviciu", care este necesară în cazul unui transfer permanent;[371]
c) pentru a-i da angajatului dreptul de a primi cei 25% suplimentari (douăzeci și cinci la sută) pe durata transferului; *d)* pentru a se asigura că angajatul primește rambursarea cheltuielilor rezultate din transfer. Rețineți că cheltuielile de transport trebuie rambursate angajatului, indiferent de tipul de transfer.[372]

XVI. Protecție împotriva transferurilor frauduloase

Pentru a proteja dreptul angajatului împotriva transferurilor nejustificate de nevoile serviciului, Legea nr. 6.203 din 17 aprilie 1975 a acordat judecătorului de muncă puterea de a emite ordonanțe judecătorești, făcându-le ineficiente.

După cum explică Valentin Carrion, aceasta nu este o măsură comparabilă cu o ordonanță preliminară dintr-un ordin de ordonanță; mai degrabă, este o măsură precauțională care nu poate fi acordată *ex parte* și este supusă apelului.[373]

XVII. Succesiune

În cazul vânzării sau închirierii unei unități de afaceri, apare fenomenul succesiunii, a cărui consecință este descrisă în articolul 448 din Codul Muncii Consolidat: „Modificările privind proprietatea sau structura juridică a societății nu afectează contractele de muncă ale angajaților respectivi". Aceasta înseamnă că contractul de muncă rămâne la cumpărătorul sau locatarul unității de afaceri. Prin urmare, este vorba de un caz de modificare subiectivă a contractului de muncă, la care angajatul este obligat să se conformeze. O soluție identică se

371 *Comentarii la CLT,* São Paulo, Ed. Revista os Tribunais, 1978, p. 289.
372 Carrion, *op. cit.,* p. 290.
373 *Ordonanță preliminară și transferul angajatului,* São Paulo, Revista LTr, pp. 39-315.

găsește în dreptul francez, așa cum se poate observa din articolul 1122-12 din *Codul Muncii:* „În cazul în care intervine o modificare a situației juridice a angajatorului, în special prin succesiune, vânzare, fuziune, transformare a societății sau constituire în societate, toate contractele de muncă în curs de desfășurare la data modificării rămân în vigoare între noul angajator și personalul societății".[374]

O direito italiano segui também a mesma diretriz, secund se depreende desta pasagem de Mario Grandi: "il mutament soggettivo del creditore di non deve *ex se* una venta lavoro dell'apporto, il quale, dunque, continua a vivo tutte le volte en cui, al cambio di persona dell'employer, correspondo l'organismo aziendale".[375]

374 Paris, Prat/Europa, Éditeur, 1983, p. 72.
375 *Le modificationi del raport di lavoro,* Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1972, p. 250.

CAPITOLUL 28
SUSPENDAREA CONTRACTULUI COMERCIAL

Mario PASCO COSMOPOLIS

REZUMAT : I. *Definiția și conținutul suspensiei.* II . *Tipuri de suspensii.* III. *Caracteristicile suspensiei.* IV. *Efectele suspensiei* . V. *Etiologie: diferitele cazuri de suspensie, în funcție de cauzele lor.* VI. *Bibliografie.*

I. DEFINIȚIA ȘI CONȚINUTUL SUSPENDĂRII

Nu este o noutate, dar este practic să ne amintim că și contractul de muncă, la fel ca ființele vii, are un ciclu de viață și o certitudine: ambele se nasc, se dezvoltă, se confruntă cu vicisitudini și în cele din urmă mor.

Suspendarea este tocmai una dintre contingențele sale naturale, cea mai frecventă și necesară, și poate chiar dezirabilă.

Contractul de muncă este un contract continuu, executat și prelungit în timp, cu scop permanent. Suspendarea, pentru a salvgarda continuitatea raportului contractual, are ca scop prevenirea încetării definitive atunci când apare o cauză suficientă și justificată care împiedică temporar îndeplinirea acestuia; adică, permiterea unei întreruperi temporare a contractului fără a-i afecta existența esențială.

Suspendarea este, așadar, un interval pasiv al contractului, o paranteză în dinamica acestuia, încetarea justificată a executării contractului de muncă care, fără a afecta subzistența acestuia, exonerează temporar lucrătorul, și în general și angajatorul, de îndeplinirea obligațiilor lor esențiale.

Suspendarea contractului poate interveni în perioade predeterminate sau este sporadică, poate fi datorată unor cauze extrinseci sau intrinseci și poate produce efecte variate.

O problemă terminologică inerentă denumirii și definiției sale este dacă suspendarea se aplică contractului în sine sau doar efectelor sale; adică, este întrerupt contractul sau doar obligațiile care decurg din acesta? Strict vorbind, contractul

Nu încetează niciodată; rămâne în vigoare, într-o stare potențială sau latentă. Ceea ce este întrerupt sunt efectele sale, obligațiile esențiale care decurg din el. Acesta este motivul pentru care unii autori preferă să vorbească despre o „suspendare parțială a efectelor contractului", în loc de o suspendare a contractului în sine, ceea ce nu este o chestiune de etichetă, ci pur și simplu o rigoare juridică extremă. Pentru majoritatea, însă, fără a nega exactitatea chestiunii semantice, este preferabil să opteze pentru simplitate și claritate și să aibă pur și simplu grijă să facă clarificarea pertinentă . Ceea ce facem și noi aici.

Discontinuitatea executivă a contractului de muncă, așa cum o numește Catharino, „dovedește, într-un anumit fel, contractualitatea acestuia. De exemplu, pentru concepția raportului de muncă de fapt, producerea de efecte fără ca fapt-travacția să fi avut loc ar fi de neconceput" (p. 165).

Nu toate obligațiile care decurg din contractul de muncă încetează în mod absolut, ci doar cele esențiale, care sunt de a presta munca, ca serviciu, și de a o remunera ca contraprestație.

Totuși, alte îndatoriri rămân, ele nu încetează sau sunt exonerate oricând, mai ales în sfera etică, așa-numitul *conținut etic al contractului:* fidelitate, loialitate, încredere, respect reciproc etc.

O altă problemă terminologică este diferența dintre suspendare și întrerupere . Conform lui Krotoschin (p. 516), suspendarea este cea care are loc la inițiativa angajatorului, în timp ce întreruperea își are originea în sfera angajatului (boală, maternitate, serviciu militar). Pentru doctrina juridică și legislația spaniolă, însă, suspendarea exonerează ambele părți de obligațiile lor reciproce, în timp ce întreruperea cuprinde doar obligațiile angajatului, lăsând în vigoare obligațiile angajatorului. Carro Igelmo le leagă ca gen și specie, afirmând că „fiecare suspendare a muncii implică, fără îndoială, o întrerupere a contractului de muncă, dar nu orice întrerupere poate fi calificată drept suspendare contractuală a raportului de muncă" (p. 20).

În America, însă, acestea sunt denumite de obicei, respectiv, suspensie absolută sau perfectă și suspensie relativă sau imperfectă, termeni pe care Vida Soria îi respinge vehement (p. 24).

Se dezbate, de asemenea, dacă suspendarea este un drept al lucrătorului, o prerogativă a angajatorului sau un simplu fapt juridic.

În realitate, aceasta variază în funcție de tipul de suspendare: în cazul concediului, precum și al bolii sau accidentului, este în mod clar dreptul lucrătorului de a lipsi de la locul de muncă și de a înceta prestarea serviciilor; în caz de circumstanțe neprevăzute sau forță majoră, pe de altă parte, este o putere conferită angajatorului de a înceta prestarea serviciilor și de a fi scutit de plata salariului în cazul unei cauze evident justificate; în serviciul militar, în sfârșit,

există un fapt extern și imperativ care obligă lucrătorul să presteze servicii — de natură neoperațională, evident — într-o instituție din afara angajatorului, dar care îi impune acestuia din urmă obligația de a-i rezerva locul de muncă.

II. CLASE DE SUSPENDARE

Suspendarea ia diverse forme sau modalități, ceea ce, la rândul său, dă naștere la multiple clasificări. Astfel:

- În funcție de domeniul său de aplicare, o suspendare poate fi individuală, afectând o singură persoană sau un grup de persoane din motive care le privesc personal; sau colectivă, afectând un grup omogen dintr-un motiv comun. Exemple de suspendări individuale includ concediul medical, concediul de maternitate și concediul de odihnă. Un exemplu tipic de suspendare colectivă este greva.
- În funcție de efectele sale, există suspendare absolută sau perfectă, adică atunci când atât munca angajatului, cât și plata salariului de către angajator (indemnizația) sunt întrerupte, ca în cazul suspendării disciplinare. Suspendarea imperfectă sau relativă are ca rezultat încetarea activității, dar nu scutește angajatorul de plata salariului; un exemplu tipic este concediul de odihnă, care nu reprezintă doar dreptul la concediu anual pentru o perioadă predeterminată, ci și, fundamental, dreptul de a primi indemnizația corespunzătoare într-o sumă echivalentă cu cea care s-ar fi primit dacă munca ar fi continuat.
- În ceea ce privește originea sa, o suspendare poate proveni din voința uneia dintre părți, ca în cazul grevei, unde prevalează decizia unilaterală a întregului personal, sau, dimpotrivă, din suspendarea disciplinară, a cărei cauză eficientă este decizia de sancționare a angajatorului. Ea poate proveni, de asemenea, din voința comună sau conjugată a ambelor părți, exemplul tipic fiind, evident, un concediu contractual. În cele din urmă, poate fi datorată unei cauze exogene, fără legătură cu acordul contractual, care corespunde, în general, unei situații obiective, cum ar fi forța majoră sau circumstanțe neprevăzute.
- Pe baza regularității sale, adică a previzibilității sau imprevizibilității apariției sale, o suspendare poate fi programată sau neprogramată . Concediile de odihnă, care respectă un program prestabilit, cunoscut și acceptat de ambele părți, și concediul de maternitate în circumstanțe normale, sunt exemple ale primelor. Boala și accidentele, care apar brusc

și pe neașteptate, sunt exemple ale celei de-a doua.

Toate aceste clasificări prezintă un anumit interes, deși nu toate duc la consecințe sau rezultate practice.

III. Caracteristicile suspensiei

Caracteristicile esențiale ale unei suspendări a muncii sunt două: cauzalitatea și temporalitatea.

1. *Cauzalitate*

Pentru ca o suspendare să fie valabilă, adică să îl scutească pe angajat de îndeplinirea obligațiilor sale, un motiv valid și suficient este o cerință esențială . În caz contrar, absența angajatului ar constitui pur și simplu o încălcare a contractului; lipsa motivului ar priva-o de justificare și, în plus, ar transforma-o din punct de vedere juridic din exercitarea regulată a unui drept într-o infracțiune, care ar putea face obiectul unor măsuri disciplinare.

Spre deosebire de rigiditatea procedurilor de încetare a contractelor, suspendările sunt supuse unei flexibilități considerabile în ceea ce privește motivele suspendării. Cauza justificată nu trebuie neapărat să fie stipulată în lege; deși multe sisteme juridice o includ, ea poate decurge și dintr-un contract colectiv de muncă, un contract individual, obiceiuri sau chiar dintr-un simplu acord între angajator și angajat, ca în cazul concediului voluntar.

Efectele depind de natura cauzei. Diferitele tipuri de suspendare întâlnite în legislație și în practică se disting prin combinarea ambelor elemente: cauză și efect. Astfel, în general, suspendarea dintr-o cauză care nu este imputabilă angajatului implică de obicei plata salariului, ceea ce nu este neapărat cazul - atunci când cauza se datorează voinței angajatului. În aceste materii, însă, se poate observa o mare varietate de soluții legislative.

Pe de altă parte, cauza trebuie să fie suficient de substanțială pentru a justifica o întrerupere semnificativă a lucrului. Pauzele dintre ture, pauzele de masă, zilele de odihnă săptămânale sau chiar alte evenimente precum o boală minoră, o absență scurtă pentru a îndeplini o treabă, permisiunea de a participa la o ceremonie și, în general, nenumăratele acte mărunte care alcătuiesc viața de zi cu zi nu justifică suspendarea și ar trebui considerate simple întreruperi ale relației de muncă, nesemnificative din punct de vedere juridic și economic.

2. *Temporalitate*

Al doilea element este, de asemenea, fundamental: suspendarea este un fenomen temporar, tranzitoriu, proporțional cu cauza care o provoacă.

Dacă ar deveni permanentă, natura sa s-ar schimba și ar duce la încetarea raportului de muncă, ceea ce se întâmplă în cazuri precum, de exemplu, atunci când o arestare penală se încheie cu o pedeapsă cu închisoarea sau când o invaliditate suferă o agravare profundă.

O consecință firească a caracterului temporar al contractului este că, atunci când cauza dispare, suspendarea contractului încetează automat, iar obligațiile sunt ulterior reluate.

IV. EFECTELE SUSPENDĂRII

În timp ce rezilierea unui contract afectează însăși existența acestuia, suspendarea acestuia afectează doar executarea sau executarea acestuia. Aceasta înseamnă că unele dintre efectele contractului rămân în vigoare, în timp ce altele sunt suspendate.

1. *Încetarea obligației de muncă*

Primul și cel mai important efect al unei suspendări este, evident, încetarea obligației de a munci. Suspendarea implică în mod necesar exonerarea de la îndatorirea de a îndeplini sarcina convenită, ca o consecință naturală a unei cauze prestabilite. Simpla încetare a muncii nu este, din punct de vedere juridic, o suspendare; este necesară o cauză justificată pentru ca o suspendare să existe.

După cum subliniază cu exactitate Justo López, prestarea de muncă subordonată este cea mai tipică a raportului de muncă și, prin urmare, se poate spune „că, tocmai, există o suspendare a raportului de muncă atunci când este suspendată aplicabilitatea acelei prevederi, care este cea mai tipică (tipicătoare) a raportului de muncă” (p. 518).

Prin urmare, absența de la locul de muncă nu este nici suspendarea, nici cauza acesteia, ci mai degrabă o consecință. Suspendarea nu intervine *automat atunci când angajatul nu se prezintă la serviciu* ; în schimb, dacă există un motiv justificat, angajatul este scutit de obligația de a fi prezent.

2. *Încetarea obligației de remunerare*

Corolarul natural al încetării activității profesionale este suspendarea

salariului, cel puțin în cazul suspendării complete sau totale a angajării. Relația cauză-efect este clară și evidentă aici: atunci când cauza, care este munca, este suspendată, efectul, care este salariul, este, de asemenea, suspendat.

În cazul suspendării imperfecte sau relative, însă, acest efect nu se produce aparent: lipsa muncii nu privează lucrătorul de dreptul la remunerație și nici nu îl scutește pe angajator de obligația de a o plăti.

Se pune aici o întrebare juridică: ceea ce plătește angajatorul în timpul suspendării este considerat în mod corespunzător remunerație? Dacă remunerația este considerată contraprestație și nu se prestează niciun serviciu, acea plată constituie în continuare contraprestație?

Definirea salariului sau a remunerației ca fiind compensație pentru munca efectivă reflectă o înțelegere restrânsă, bazată pe performanță, a conceptului. Dacă am adopta această definiție, răspunsul la întrebările puse ar fi că ceea ce plătește angajatorul nu este salariu, ci un substitut pentru acesta; ceva care seamănă cu remunerația, care o înlocuiește sau o suplantează, dar care nu este, *strict vorbind,* remunerație. În cazuri de boală sau accident, de exemplu, ceea ce primește în mod normal lucrătorul este o subvenție, nu o remunerație; în concedii, substantivul „remunerație" este calificat prin adjectivul „de vacanță", care este superfluu în remunerația propriu-zisă și reflectă o diferență subtilă, dar reală. Numeroase exemple susțin în continuare acest punct de vedere.

Dacă, în schimb, se adoptă o noțiune cuprinzătoare, largă și incluzivă a termenului „remunerație" - o definiție socială, mai degrabă decât una bazată exclusiv pe beneficii - aceasta pare a fi suma compensației economice a lucrătorului derivate din existența unui raport de muncă. Din această perspectivă, tot ceea ce primește lucrătorul de la angajatorul său, chiar dacă nu provine din munca efectivă prestată , este considerat salariu; prin urmare, orice compensație generată în timpul unei suspendări este, de asemenea, considerată salariu.

3. *Supraviețuirea conținutului etic*

După cum se știe, contractul de muncă nu se limitează la obligații obiective, cum ar fi îndeplinirea diligentă, temeinică și la timp a sarcinilor atribuite și plata punctuală și integrală a salariilor. Acesta include, de asemenea, obligații subiective, intangibile, care constituie dimensiunea etică a contractului. Aceste obligații sunt, în esență, îndatoriri de loialitate, fidelitate, respect, încredere și, pe scurt, bună-credință, care rămân pe deplin în vigoare pe durata suspendării contractului; ele nu încetează și nu sunt întrerupte.

Opusul ar fi incoerent. De fapt, nu ar avea sens ca un lucrător să poată practica

concurența neloială față de angajatorul său în timpul concediului, sau să fie exonerat de orice obligații de respect și considerație în timpul concediului medical, sau să poată încălca încrederea sau buna-credință contractuală.

Rețineți că aceste obligații sunt reciproce: angajatorul trebuie, de asemenea, să arate respect și considerație față de lucrătorii săi și să acționeze față de aceștia cu bună-credință deplină, toate aceste obligații neîncetând în timpul suspendării.

4. *Acumularea vechimii în muncă*

Dacă legea nu prevede altfel în mod expres și în ceea ce privește anumite beneficii, o posibilitate este ca perioada în care pensia este suspendată să fie prezumată și socotită ca lucrată pentru tot ceea ce influențează vechimea în muncă. Caldera, pe de altă parte, consideră că „efectul clar al suspendării nu este acela de a rupe vechimea în muncă a lucrătorului, dar nu ar fi corect să se considere în cadrul acesteia și perioada în care raportul a fost suspendat" (p. 326).

De exemplu, nu ar fi logic ca timpul nelucrat din cauza suspendării să fie considerat activ în scopul suspendării perioadei de probă, care este o etapă inițială în formarea contractului. În această etapă, ambele părți evaluează nivelul real de adaptare al individului la post, iar acest lucru permite rezilierea contractului fără motiv, notificare prealabilă sau nicio indemnizație de concediere. Bineînțeles, verificarea acestei adaptări - adică trecerea testului factual - poate avea loc numai dacă se prestează o muncă efectivă.

Nici vechimea în muncă nu poate fi luată în considerare atunci când suspendarea este foarte lungă, iar indemnizația este pe termen scurt. De exemplu, cum ar putea fi luată în considerare o absență din cauza unei boli care durează un an la calcularea dreptului la concediu, care este un indemnizație anuală?

Prin urmare, legislația specifică, de obicei, cu un anumit grad de detaliu, în ce scop, în ce măsură și cu ce efecte operează prezumția de prezență la serviciu și când, dimpotrivă, există o întrerupere a timpului de prestare a serviciului sau doar o calculare parțială.

5. *Rezervarea locului de muncă*

Întrucât toate suspendările sunt temporare și implică subzistența latentă a contractului, o consecință evidentă a acesteia este că lucrătorul are dreptul de a fi reintegrat în funcția, funcția sau locul său obișnuit odată ce acesta este încheiat, ceea ce se întâmplă atunci când dispare cauza care a originat-o.

Vida Soria critică acest termen și subliniază că, în absența lucrătorului, „postul

nu este vacant, ci ocupat de titularul său, care, însă, nu îndeplinește funcția pentru care a fost creat postul; nu există nicio rezervă, ci mai degrabă situația lucrătorului în cadrul companiei rămâne neschimbată." Cu toate acestea, după ce a făcut această precizare, ea ajunge să accepte utilizarea acestuia, „acordându-i un sens convențional echivalent cu cel al suspendării" (p. 64).

6. *Continuitatea afilierii la asigurările sociale*

Securitatea socială nu este un drept al muncii și nici nu este exclusivă lucrătorilor; cu toate acestea, datorită originii sale istorice și sferei sale naturale de acțiune , este legată în mod decisiv de aceștia, iar masa muncitoare constituie universul său natural.

Pe durata suspendării, lucrătorul își menține statutul de beneficiar al asigurărilor sociale: în calitate de beneficiar, trebuie să obțină toate prestațiile de care are nevoie în caz de apariție a oricărei situații imprevizibile, iar în calitate de contribuabil, în cazurile de suspendare imperfectă, trebuie să continue să plătească contribuția care îi corespunde legal.

V. ETIOLOGIE: DIVERSE CAZURI DE SUSPENSIE, ÎN FUNCȚIE DE CAUZELE LOR

Motivele de suspendare pot fi sau nu specificate în lege. Cu toate acestea, legea rareori sau niciodată nu epuizează lista: desemnarea legală a motivelor, acolo unde apare, este de obicei ilustrativă sau exemplificativă și nu enumerativă, așa cum este cazul *metodei numerus clausus.*

Prin urmare, este perfect firesc să se admită motive suplimentare pentru pensie neprevăzute de lege.

Autorii clasifică cauzele suspendării în multe moduri diferite, uneori luând în considerare prezența sau absența voluntariatului, natura intrinsecă a cauzei și mulți alți factori.

Din partea noastră, preferăm să ne abținem de la orice clasificare și să examinăm în mod nesistematic cauzele cel mai frecvent recunoscute de legislație și doctrină.

1. *Invaliditate absolută temporară sau invaliditate parțială*

Dizabilitatea poate avea grade diferite, în funcție de severitatea deficienței , iar durata acesteia poate varia. În linii mari, se adoptă de obicei două criterii de clasificare interconectate: dizabilitatea totală sau absolută și dizabilitatea parțială, pe de o parte, și dizabilitatea temporară sau permanentă, pe de altă parte.

Combinarea lor dă naștere la patru categorii:

—Invaliditate absolută și permanentă, a cărei expresie maximă este denumită „invaliditate mare", un grad de incapacitate astfel încât persoana nu se poate îngriji singură nici măcar pentru actele indispensabile ale vieții.
—Invaliditate totală și temporară, care împiedică complet persoana să - desfășoare orice activitate, dar care va permite reintegrarea completă în viața normală după o perioadă de recuperare. Acesta este un caz foarte frecvent, deși, în scopul recunoașterii sale, conform normelor care reglementează securitatea socială, atunci când este de scurtă durată, este recunoscută și tratată mai degrabă ca o simplă boală decât ca o invaliditate propriu-zisă, care este recunoscută ca atare numai atunci când durează o perioadă de cel puțin un an.
—Invaliditate parțială și permanentă, aceea în care există, în general, o pierdere organică: a unui organ de simț, a unui membru etc., care va reduce semnificativ capacitatea de muncă a persoanei.
—Invaliditate parțială și temporară, care este cea mai frecventă și ușoară dintre afecțiuni.

Cauzele naturale ale suspendării includ invaliditatea totală temporară sau - invaliditatea parțială care împiedică îndeplinirea atribuțiilor. În primul caz, explicația constă în caracterul său temporar: deși persoana nu poate îndeplini nicio funcție, acest impediment este doar temporar; la recuperarea persoanei, raportul de muncă și obligațiile reciproce care decurg din acesta vor fi restabilite.

În al doilea caz, pentru ca contractul să fie suspendat, situația trebuie să ducă la incapacitatea de a îndeplini atribuțiile. În caz contrar, evident că nu există niciun motiv de suspendare.

Când, dimpotrivă, există incapacitate absolută și permanentă, acțiunea adecvată nu este suspendarea, ci încetarea contractului de muncă, așa cum este prevăzut în unanimitate de legislație.

2. *Boala și accidentul*

Conform celei mai moderne perspective, derivate din principiile securității sociale, în materie de boală și accident, trebuie acordată atenție efectelor și ignorată cauza evenimentului; adică, trebuie eliminată sau cel puțin minimizată diferența dintre boala obișnuită și boala profesională sau profesională, precum și dintre accidentul obișnuit și accidentul de muncă. Unele sisteme juridice, însă, mențin această separare, în special atunci când aceasta dă naștere unor responsabilități de natură profesională, cum ar fi furnizarea de tratament medical,

acordarea unei subvenții, plata unei despăgubiri sau asumarea unei pensii pe viață.

Cerințele stabilite pentru ca o boală sau un accident să justifice suspendarea sunt, în primul rând, să fie o afecțiune invalidantă, adică să împiedice prezența la locul de muncă și îndeplinirea atribuțiilor; un simplu disconfort sau un accident minor pot explica o absență scurtă, dar nu o suspendare. În al doilea rând, nu trebuie să existe nicio vină din partea persoanei, în special în cazurile de accidente de muncă.

Din punct de vedere formal, comunicarea la timp a acestui fapt este necesară, atât pentru a evita răspunderile disciplinare, cât și pentru a permite angajatorului să acopere postul temporar vacant cu un înlocuitor.

O consecință firească a suspendării este interdicția de a lucra: nu ar avea sens ca lucrătorul să fie exonerat de îndeplinirea obligației sale față de angajator și să lucreze pentru o terță parte.

Legislația recunoaște adesea în mod explicit dreptul angajatorului de a verifica existența bolii, dar nu există un consens cu privire la efectele unei constatări negative, mai ales atunci când lucrătorul primește tratament medical într-o instituție de stat sau de asigurări sociale, cazuri în care prioritate se acordă de obicei avizului medical oficial în această privință.

În ceea ce privește compensațiile, ceea ce ar fi potrivit în cadrul unui sistem adecvat de securitate socială este o suspendare completă a angajării, angajatorul fiind scutit de plata salariilor și a prestațiilor, care ar fi apoi acoperite de instituția de securitate socială relevantă. Într-adevăr, plata indemnizațiilor de boală sau accident este prevăzută în buget în cadrul costurilor acoperite de contribuțiile plătite atât de lucrători, cât și de angajatori.

Reglementările privind asigurările sociale exclud uneori plata indemnizațiilor pentru primele zile de incapacitate de muncă. Acest lucru se datorează unor motive economice și psihologice. Este bine cunoscut faptul că primele zile ale oricărei boli sunt cele mai costisitoare, chiar dacă numai pentru motivul evident că sunt inevitabile. Boala de lungă durată, înțeleasă ca cea care depășește 20 sau 30 de zile, este excepțională, statistic sporadică. Plata indemnizațiilor din prima zi încurajează absenteismul. Din acest motiv, multe sisteme juridice prevăd că primele zile ale oricărei absențe nu sunt compensate, ceea ce acționează ca un *factor moderator,* o limită psihologică împotriva abuzurilor.

La cealaltă extremă, incapacitatea de muncă rezultată din boală sau accident are o durată maximă: un an, prelungibilă cu încă un an în cazuri speciale, conform unei reguli aparent universale. Odată ce această perioadă a expirat, dacă persoana nu este autorizată să se întoarcă la muncă, suspendarea devine o încetare a contractului, deoarece incapacitatea temporară este declarată invaliditate

permanentă, iar lucrătorul devine pensionar.

3. *Maternitatea în timpul repausului prenatal și postnatal*

Maternitatea determină o suspendare individuală cu caracter previzibil : data la care va începe concediul, durata acestuia și data încheierii acestuia sunt cunoscute cu un grad ridicat de precizie.

Legislația variază în ceea ce privește durata concediului de maternitate înainte și după naștere. Concediul de maternitate se calculează de la o dată provizorie: data estimată a nașterii; concediul de maternitate, pe de altă parte, este fix deoarece se calculează de la o dată exactă și cunoscută: data nașterii. Din acest motiv, metoda de determinare a duratei sale variază: în unele țări, se acordă un anumit număr de săptămâni înainte și după naștere, de exemplu, șase săptămâni înainte și șase săptămâni după; în altele, se acordă o sumă forfetară, cum ar fi douăsprezece săptămâni, care poate fi luată înainte și, de preferință, după naștere.

Constituția Braziliei din 1989 și Legea nr. 50 din Columbia acordă dreptul la concediu nu doar mamei, ci și tatălui nou-născutului. În cazul columbian, mama își poate reduce concediul cu o săptămână și îl poate transfera soțului sau partenerului său „pentru a obține compania și îngrijirea acestuia în momentul nașterii și în perioada postpartum inițială”.

4. *Vacanța de sărbători*

Dacă suspendarea este în mod necesar o figură cauzală, care este cauza care justifică concediul anual plătit numit vacanță?

Există trei răspunsuri: cauza fundamentală este biologică. Fiziologia umană necesită pauze periodice în activitatea profesională pentru a permite organismului să recupereze forța pierdută. Aceasta este o condiție naturală pe care societățile de-a lungul istoriei au respectat-o și au transformat-o într-o necesitate.

Odihna este necesară după munca zilnică; ciclul lunar care împarte timpul în perioade de șapte zile aduce, ca o consecință naturală, odihna săptămânală, care își are originea ilustră în nimic mai puțin decât opera divină a Creatorului; odihna anuală completează și închide circuitul odihnelor derivate din perioadele ciclice ale naturii: zi, săptămână , an.

Cauza imediată este legea. Legislația, fără excepție, consacră concediul de odihnă ca unul dintre drepturile fundamentale ale muncii, deși variază în stabilirea cerințelor, particularităților și duratei sale.

Cauza eficientă este voința părților contractante de a conveni asupra

momentului repausului și a caracteristicilor eventuale ale acestuia, în limitele pe care le permit legile în vederea acumulării, amânării, compensării, izgonirii etc. a acestuia.

Concediul de odihnă este, arhetipal, o suspendare imperfectă: concediul anual este în mod necesar plătit. Dacă nu ar fi, s-ar putea să nici nu fie concediu deloc.

Întrucât este considerată o întrerupere și nu o suspendare, autorii spanioli, în general, nu o studiază în acest capitol.

5. *Licențe pentru ocuparea funcțiilor civice și să îndeplinească serviciul militar obligatoriu*

Suspendarea din ocuparea funcțiilor civice (alese sau numite) și din îndeplinirea serviciului militar este, în unele cazuri, absolută, iar în altele, imperfectă, în funcție de legislația națională relevantă. Suspendarea relativă se aplică, în general, raporturilor de muncă din stat sau din sectorul public, dar este neobișnuită în raporturile de muncă din sectorul privat.

Perioada de suspendare este supusă celei a chemării în funcție și, de obicei, adaugă o perioadă după data încetării funcției sau a concedierii — 30 sau 60 de zile —, perioadă în care lucrătorul trebuie să se prezinte pentru reintegrarea sa în postul a cărui rezervare îi este garantată.

Având în vedere că perioada licenței este cunoscută dinainte, ----------est
e
de 12, 18 sau 24 de luni, în cazul serviciului militar, și în cazul alegerii în cazul funcțiilor publice, ----------se prevede înlocuirea.
prin contractul modal cunoscut sub numele de *contract de înlocuire* , deși o alternativă puțin utilizată este contractul supus condiției rezolutorii: condiția este îndeplinită la revenirea titularului, iar de atunci contractul înlocuitorului este reziliat.

6. *Permis sau licență pentru a deține funcții sindicale*

În cadrul protejării sau încurajării activității sindicale și ca modalitate eficientă de a garanta îndeplinirea sarcinilor inerente postului, este o practică universală ca liderul să aibă timp absolut liber pentru aceasta, ceea ce este cunoscut sub numele de concediu atunci când este de scurtă durată sau licență atunci când este de lungă durată.

Nevoile în acest domeniu nu sunt identice în funcție de faptul că este vorba de un sindicat de întreprindere sau de un sindicat multi-întreprindere (sindicat industrial sau sectorial, sau organizație de nivelul doi sau trei). Într-un sindicat de întreprindere, activitatea sindicală se desfășoară în mare parte în cadrul locului de muncă, iar nevoia de timp liber este limitată; în sindicatele mari, pe de altă parte, toată activitatea se desfășoară în afara locului de muncă, ceea ce necesită concediu complet.

În sindicatele de întreprindere, unde concediul este plătit, obligația angajatorului de a plăti rămâne, fără îndoială. În sindicatele bazate pe activitate , însă, în funcție de mărimea lor, acestea își pot asuma costurile salariale ale principalilor lor lideri, suspendând astfel, practic, contractele acestora cu angajatorii, ceea ce este mai compatibil cu o viziune ortodoxă asupra autonomiei sindicale.

Când angajatorul este cel obligat la plata salariilor, există de obicei două forme sau modalități de utilizare a permisului sau licenței: prin sistemul numit credit de ore sau „cont curent", care constă în transferul către sindicat a unui anumit număr de ore sau zile-om pe lună sau pe an, care pot fi utilizate de unul sau mai mulți lideri în mod interschimbabil până la epuizarea acestora; sau prin sistemul, din ce în ce mai puțin utilizat, de acordare a permisului la cerere, dar în funcție de justificarea sa.

După cum este evident, prima metodă lasă intactă autonomia sindicală, exceptând de la cerința de a demonstra cauza care motivează cererea de concediu, care este adesea și o sursă de dezacorduri și chiar conflicte, întrucât o astfel de justificare trebuie să fie satisfăcătoare pentru companie.

În ambele cazuri, adevărul este că concediul sindical este, în general, o formă de suspendare imperfectă, întrucât liderul continuă să își primească remunerația.

7. *Sancțiunea disciplinară*

Printre puterile angajatorului inerente autorității sale manageriale, una dintre cele mai caracteristice este puterea disciplinară sau de sancționare.

Cele mai frecvente sancțiuni pe care angajatorul le poate impune pentru greșelile și infracțiunile săvârșite de lucrător sunt avertismentul sau mustrarea, verbală sau scrisă, suspendarea fără plată și concedierea din motive motivate sau disciplinare; unele legislații permit, ca sancțiune, și amenda, dar altele o exclud sau o interzic în mod expres.

Dintre aceste sancțiuni general acceptate, ne interesează cea cunoscută sub numele de suspendare. Datorită naturii sale disciplinare, aplicarea sa este supusă

anumitor cerințe, dintre care cele mai importante sunt următoarele: *proporționalitatea,* ceea ce înseamnă că sancțiunea trebuie să fie adecvată amplorii abaterii; *promptitudinea,* ceea ce înseamnă că infracțiunea trebuie pedepsită imediat după ce este descoperită sau investigată; *dubla incriminare,* care interzice ca o abatere să fie pedepsită de două ori sau cu două pedepse simultane sau cumulative; *și dreptul la apel* , care autorizează angajatul să conteste sancțiunea aplicată intern sau extern. În unele jurisdicții, se impune și *specificitatea* , presupunând că, având în vedere natura cvasi-penală a infracțiunii muncii, ar trebui să se aplice principiul *nullum crimen sine lege (nicio infracțiune fără lege).* Cu toate acestea, o astfel de rigoare formală este, în general, rezervată doar pentru cele mai grave abateri și sancțiuni, nu și pentru o suspendare disciplinară.

Legislația diferă foarte mult în ceea ce privește durata maximă pe care o poate atinge o astfel de sancțiune: în unele țări este permisă doar pentru perioade foarte scurte (de la una la trei zile sau cel mult o săptămână); în altele poate dura până la treizeci de zile; în final, există altele care o permit până la câteva luni.

Problema suspendării disciplinare este legată într-un fel de problema securității locului de muncă: există, de obicei, o anumită legătură între rigoarea sau rigiditatea admisă în materie de sancționare și gradul profund sau superficial pe care îl atinge stabilitatea; astfel, în țările în care există sisteme de stabilitate deplină sau absolută, cu dreptul lucrătorului la reintegrarea în muncă în caz de concediere nejustificată, suspendarea este, de asemenea, sever limitată în timp; pe de altă parte, în țările cu regimuri liberale în materie de concediere există, de asemenea, în general, o marjă mai mare de aplicare a sancțiunii indicate.

Este evident că suspendarea disciplinară implică în mod necesar o suspendare perfectă.

8. *Exercitarea dreptului la grevă*

Greva este suspendarea colectivă a muncii, convenită de majoritate și efectuată în mod voluntar de către lucrători. Exercitarea acesteia implică, în general, neprimirea salariilor pe durata sa, constituind astfel o formă de suspendare totală sau totală. Unele sisteme juridice prevăd însă plata salariilor pierdute în timpul conflictului, în special atunci când cauza sau originea grevei decurge dintr-un act pentru care angajatorul este în mod incontestabil responsabil, cum ar fi, de exemplu, încălcarea obligațiilor legale sau contractuale. De asemenea, nu este neobișnuit ca recunoașterea acestor salarii să aibă loc prin negocieri colective, fiind încorporată ca o cerere sau o cerere atașată problemei de fond la care se referă greva.

Dreptul la grevă este recunoscut în prezent ca un drept constituțional în multe

țări. Exercitarea sa trebuie efectuată în modul prevăzut de lege. Orice oprire colectivă a muncii care se încadrează în aceste prevederi legale, depășind sau depășind limitele stabilite de lege, nu mai constituie grevă și, prin urmare, încetează să mai fie exercitarea regulată a unui drept. Acesta este cazul așa-numitelor „forme sau modalități neregulate": opriri bruște ale muncii, suspendări temporare, încetiniri ale activității, „work-to-rule" etc., care nu constituie o suspendare legal valabilă, ci o simplă încălcare a contractului.

Prin definiție, greva este o suspendare cu caracter colectiv.

9. *Arestarea muncitorului*

Cunoscută sub denumirea de „suspendare preventivă", scopul său este de a permite investigarea unei infracțiuni în care angajatul este implicat direct sau indirect. Constă în privarea temporară de libertate a angajatului, ca măsură de precauție, atât pentru a împiedica fuga acuzatului, cât și pentru a facilita investigarea infracțiunii.

Trebuie să fie radical diferită de o condamnare penală: în suspendarea preventivă, nevinovăția persoanei se prezumă, până la proba contrarie; în cazul condamnării, vinovăția a fost dovedită, iar privarea de libertate are caracterul unei pedepse.

Plângerea poate proveni de la angajator, de la o terță parte sau poate fi inițiată din oficiu. Problema investigată poate fi sau nu legată de relația de muncă; adică, poate fi o suspiciune de infracțiune gravă la locul de muncă sau poate consta în ceva care nu are legătură cu relația respectivă. În ambele cazuri, contractul poate fi suspendat pe durata reținerii.

Bineînțeles, suspensia este perfectă.

Dacă lucrătorul este ulterior condamnat la închisoare pentru o infracțiune intenționată, multe sisteme juridice consideră aceasta o cauză validă și suficientă pentru încetarea definitivă a contractului, adică o cauză justă de concediere.

10. *Suspendare precauțională*

Aceasta se referă la suspendarea, dispusă de angajator, pentru a investiga - evenimente petrecute în cadrul companiei și care pot constitui în cele din urmă o abatere gravă din partea lucrătorului.

Scopul practic al suspendării este de a împiedica prezența fizică a lucrătorului la locul de muncă să întrerupă sau să perturbe cursul anchetei. Printre alte sisteme juridice, cele din Costa Rica, Spania, Mexic, Panama, Peru și Republica

Dominicană prevăd acest tip de suspendare. Legislația venezueleană impune ca lucrătorul să fie găsit nevinovat, iar legislația columbiană exclude arestările care ar putea justifica concedierea.

În general, suspendarea este perfectă. Legislația panameză recunoaște însă plata salariului atunci când arestul preventiv decurge dintr-o plângere bazată pe fapte false sau o acuzație privată din partea angajatorului; iar legislația mexicană, dacă lucrătorul a acționat în apărarea persoanei sau a intereselor angajatorului și lucrătorul este achitat *(cf.* Livellara, p. 143).

11. *Descalificare administrativă sau judiciară*

Ca și în cazul incapacității, văzut mai sus, și aici este necesar să se facă distincția în funcție de durata descalificării: dacă este pentru o perioadă scurtă, mai mică de, de exemplu, trei luni, contractul este suspendat ; o descalificare mai lungă nu mai autorizează suspendarea, ci devine în mod normal o cauză de reziliere a contractului.

Explicația este foarte simplă: dacă lucrătorul este incapabil, este evident că nu poate munci. Întrucât cauza și responsabilitatea pentru această incapacitate îi sunt atribuibile, compania nu are nicio obligație de a plăti pe cineva care, din acest motiv, nu poate presta servicii. Prin urmare, este evident că suspendarea este absolută.

Dar dacă continuă pentru o perioadă prelungită, nu poate exista nicio obligație de a rezerva poziția, deoarece, așa cum ------ am spus, cauza corespunde unei situații în care
Conduita personală a angajatului, care elimină orice posibilitate de privilegiu în favoarea sa.

12. *Permisul sau licența acordată de angajator*

Acesta este un caz de suspendare convenit de ambele părți, de obicei la cererea lucrătorului și acceptat de angajator.

Caracteristicile sale, în special în ceea ce privește durata și plata sau neplata remunerației, sunt, de asemenea, convenționale.

Ca și în cazul sindicatelor, termenul „concediu" este de obicei folosit pentru a descrie un concediu pe termen scurt; acesta poate fi cauzat de o cauză obiectivă, cum ar fi nașterea unui copil sau decesul unui membru al familiei apropiate, sau poate pur și simplu răspunde unei nevoi ocazionale sau chiar unei dorințe subiective a lucrătorului de a sărbători o zi de naștere sau de a îndeplini o obligație formală.

Concediul, pe de altă parte, corespunde de obicei unei absențe prelungite și, prin urmare, necesită, de obicei, un motiv suficient. Este acordat frecvent; de exemplu, pentru dezvoltare profesională sau atunci când este motivat de un eveniment familial inevitabil, cum ar fi transferul locului de muncă al soțului/soției într-o altă locație, care necesită o schimbare a reședinței familiale. Cu toate acestea, poate fi, de asemenea, cauzat de o situație psihologică sau subiectivă, cum ar fi nevoia de odihnă prelungită sau retragere din motive personale.

Acest tip de situație este rareori abordat de legislație și, prin urmare, se bazează pe acordul reciproc al părților contractuale. Prin urmare, acordarea concediului cu sau fără consimțământul angajatorului și remunerarea acestuia în funcție de justificarea și scopul său depind de acest acord. Voința angajatorului va prevala, cu excepția cazurilor în care concediul este un drept stipulat în contractul colectiv de muncă, caz în care acordul îi stabilește efectele și conținutul.

13. *Suspendare din motive economice*

În general, este acceptat faptul că un angajator poate înceta activitatea și poate fi scutit de plata salariilor atunci când există un motiv economic justificabil. În astfel de cazuri, cerințele includ de obicei o întrerupere scurtă și specifică, demonstrarea prealabilă a motivului și, mai presus de toate, lipsa de responsabilitate sau răspundere a angajatorului.

Această formă specială de suspendare este lăsată în unele țări la latitudinea exclusivă a angajatorului; în altele, este decisă de angajator, dar sub rezerva supravegherii autorității competente; iar în altele, în cele din urmă, poate necesita o autorizare oficială prealabilă.

14. *Circumstanțe neprevăzute și forță majoră*

Cazul fortuit și forța majoră sunt concepte de drept comun, care sunt adoptate fără modificări în dreptul muncii. În trecut, se făcea o distincție formală între cele două, echivalând evenimentul fortuit cu un act natural, cum ar fi o inundație sau un cutremur, în timp ce forța majoră era considerată un act imperativ al autorității. Din acest motiv, ele erau denumite în mod tradițional, în expresiile lor latine, *factum Dei* și *factum principii,* respectiv: act divin și act uman. În prezent, se pune mai puțin accent pe diferență, concentrându-se în schimb pe efectele lor, care, în acest caz, sunt aceleași: impedimentul în executarea contractului rezultat

dintr-un eveniment imprevizibil, inevitabil și irezistibil.

S-a dezbătut adesea dacă întreruperea activităților companiei din cauze independente de voința ambelor părți implicate în relația de muncă , cum ar fi o întrerupere a alimentării cu energie electrică sau o lipsă neașteptată de materii prime, ---------- ar trebui suportată de către lucrător sau de către angajator.
angajator. Nu există unanimitate legislativă în această privință.

Ca și în cazul cauzelor economice, nu există un consens legislativ nici în ceea ce privește modul de soluționare a unei suspendări bazate pe astfel de fapte: în unele legislații suspendarea dispusă de angajator este pur și simplu autorizată; în altele, aceasta este supusă unei verificări ulterioare a cauzei de către autoritatea muncii, de a cărei verificare depinde dacă suspendarea este considerată justificată sau nejustificată; în altele, în cele din urmă, suspendarea are loc doar după ce autoritatea a efectuat o astfel de verificare, acest ultim caz în care este necesară o rezoluție autoritară.

Înainte de a se stabili o suspendare din cauza unor circumstanțe neprevăzute sau a forței majore, numai dacă este posibil, dar în mod obligatoriu, trebuie luate măsuri pentru eliminarea sau reducerea prejudiciilor aduse lucrătorilor, cum ar fi acordarea unui concediu de odihnă în avans sau a altor forme de suspendare parțială. Suspendarea nu ar trebui să fie automată sau inevitabilă în aceste cazuri; mai degrabă, este de datoria angajatorului să caute soluții la situație, străduindu-se să adopte măsuri alternative care să prevină prejudicii mai mari.

Prin caracteristicile sale, suspendarea rezultată din evenimente fortuite sau forță majoră este de natură colectivă și poate interveni într-o formă perfectă sau imperfectă.

15. *Alte cauze*

Doctrina juridică și legislația indică încă multe alte motive minore și dispersate pentru concediere. Iată câteva: închiderea unității ca măsură disciplinară, din cauza falimentului sau a procedurii de insolvență a angajatorului, concediu medical, donări de sânge, din motive sportive, schimbarea adresei, ziua femeii etc. Le vom enumera pur și simplu.

VI. LITERATURĂ

A LTAMIRA GIGENA, Raúl, „Suspendarea unor efecte ale contractului de muncă”, *Tratat de dreptul muncii,* vol. 4, Buenos Aires, Astrea, 1983.

CALDERA , Rafael, *Dreptul muncii,* ed. a II-a, Buenos Aires, El Ateneo, 1984 .

CARRO IELMO , Alberto José, *Suspendarea contractului de muncă,* Barcelona , Bosch, 1959.

C ATHARINO , José Martins, *Compendio de direito do trabalho,* voi. II, São Paulo, Edição Saraiva, 1982.

B UEN , Néstor de, *Dreptul Muncii,* or. I. Ed. a 8-a, Mexic, Porrúa, 1963.

CUEVA , Mario de la, Mexican *Labour Law,* vol. Eu, Mexic, Porrúa, 1963.

KROTOSCHIN, Ernesto, *Instituțiile dreptului muncii,* Buenos Aires, Depalma, 1963.

LIVELLARA , Carlos Alberto, *Suspendarea preventivă și precaută a contractului de muncă* , Buenos Aires, Astrea, 1993.

LÓPEZ , Guillermo AF, Suspendarea *raportului de muncă,* Buenos Aires, Astrea, 1973.

LÓPEZ , Justo, "Suspendarea contractului de muncă în general", *Studii privind dreptul individual al muncii (în omagiu adus Prof. Mario L. Deveali),* Buenos Aires, Heliasta, 1979.

MONTOYA Melgar , Alfredo, *Dreptul muncii,* ed. a 8-a, Madrid, Tecnos, 1987.

P LÁ R ODRÍGUEZ , Américo, *Curso de derecho laboral,* vol. eu, t. II, Montevideo, Ediciones Idea, 1987.

R UPRECHT , Alfredo J., *Contract de muncă,* Buenos Aires, Omeba, 1960.

VIDA Soria , José, *Suspendarea contractului de muncă,* Madrid, Institutul de Studii Politice, 1965.

CAPITOLUL 29
ÎNCETAREA RAPORTULUI DE MUNCĂ

Carlos DE BUEN UNNA

REZUMAT : *Câteva avertismente și câteva mulțumiri.* I. Importanța *problemei.* II. *Stabilitatea locului de muncă.* III. *Durata contractelor de muncă.* IV. *Clasificarea cauzelor de încetare a contractului.* V. *Încetarea contractului rezultând din voința ambelor părți: lucrător și angajator.* VI. *Încetarea contractului rezultând din voința lucrătorului.* VII . *Încetarea contractului rezultând din voința angajatorului.* VIII. *Încetarea contractului rezultând din voința terților.* IX. *Încetarea contractului rezultând din incapacitatea lucrătorului de a continua relația.* X. *Încetarea contractului rezultând din incapacitatea sau inoportunitatea companiei de a continua relația* . XI. *Câteva concluzii.*

CÂTEVA avertismente ȘI CÂTEVA MULȚUMIRI

Studiul cauzelor încetării raporturilor de muncă în America Latină ne-a determinat să realizăm o analiză comparativă a unora dintre sistemele sale juridice. Cu toate acestea, intenția noastră nu este de a prezenta tabele detaliate ale acestor cauze în fiecare țară. Scopul este de a identifica și clasifica diferitele cauze ale încetării raporturilor de muncă pentru a oferi o imagine de ansamblu generală axată pe diversele cauze și consecințele acestora, mai degrabă decât pe fiecare sistem juridic în parte.

Este vorba, de asemenea, despre prezentarea complexității unui subiect a cărui tratare variază atât de mult de la o țară la alta, creând un adevărat haos care ne invită să reflectăm asupra necesității de a regândi problema încă de la origini, fără a omite problema stabilității locului de muncă, care este, fără îndoială, punctul său de plecare, și asupra motivelor pentru care se atribuie responsabilități atât de diferite diferitelor forme de încetare a raportului de muncă.

De asemenea, trebuie menționat că analiza noastră nu include situații juridice speciale, cum ar fi munca funcționarilor publici, a militarilor sau a acelor lucrători care sunt de obicei supuși unor condiții speciale, cum ar fi lucrătorii casnici sau sportivii profesioniști, cu excepția unor referințe marginale.

Un alt aspect important privește terminologia utilizată. Trebuie depus un efort pentru a găsi cuvinte pe care le putem adopta.

Într-un mod obișnuit, pentru a evita confuzia și a economisi efort în identificarea unei instituții cu alta care, fiind adesea identice sau foarte similare, au primit denumiri diferite, ceea ce face dificilă analiza comparativă.

Din păcate, limbile noastre (spaniola și portugheza) nu oferă prea mult ajutor, iar limbajul juridic nu oferă nici el o asistență suficientă. În timp ce pentru unii, „reziliarea" este pur și simplu o modalitate generică de a se referi la sfârșitul relației, indiferent de motivele și intențiile implicate, pentru alții implică încetarea unilaterală a relației din vina celeilalte părți. Decizia angajatului de a încheia relația din vina angajatorului este cunoscută în unele țări sub numele de „ concediere constructivă", în altele sub numele de „retragere", iar în altele sub numele de „demisie". Acordul dintre părți de a încheia relația este denumit de unii „dezacord reciproc", în timp ce pentru alții este „acord reciproc" sau „consimțământ reciproc". Pe scurt, acestea sunt doar câteva exemple ale unei probleme mai grave decât pare, una care începe chiar cu numele subiectului în discuție: încetarea relației de muncă. Ar trebui să vorbim despre extincție, încetare, sfârșit, încheiere sau să folosim alt termen?

Continuând cu problema terminologică, ne preocupă utilizarea cuvântului „compensație" atunci când este identificat cu orice plată primită de lucrător la încetarea raportului de muncă. Conform Dicționarului *Limbii Spaniole* (ediția a 19-a , 1970), „a compensa" înseamnă „a repara daunele sau prejudiciile", în timp ce „prejudiciul", în sensul corespunzător, este definit ca „profitul legal care nu este obținut sau pierderile sau cheltuielile cauzate de acțiunea sau omisiunea altuia, pe care acesta din urmă trebuie să le compenseze , pe lângă daunele materiale sau prejudiciile cauzate direct". Atunci când ne referim la plățile datorate în cadrul unor forme de încetare a raporturilor de muncă care nu sunt atribuibile uneia dintre părți, nu trebuie să vorbim despre compensație, ci, în orice caz, despre beneficii.

Mulțumiri le datorez lui Wagner Giglio, Alfredo Montoya, Mario Pasco și Américo Plá, pe care i-am contactat pentru a solicita informații despre modificările recente ale legislației din țările lor și care mi-au oferit prompt răspunsuri generoase.

I. IMPORTANȚA PROBLEMEI

Dreptul la muncă trebuie înțeles întotdeauna sub dubla sa aură, atât pentru a avea acces la un loc de muncă plătit care să permită o viață demnă, cât și pentru a păstra un loc de muncă și, odată cu acesta, mijloacele economice pentru o - subzistență rezonabilă.

Indiferent de orientarea economică a guvernelor, șomajul este o problemă serioasă care trebuie combătută cu orice preț. Dincolo de efectele tragice suferite de cei fără loc de muncă, șomerii devin o povară neproductivă pe care societatea trebuie să o întrețină și să o suporte. S-ar părea că dreptul muncii este responsabil pentru asigurarea stabilității locurilor de muncă, în timp ce economia este responsabilă pentru garantarea ocupării depline a forței de muncă. Cu toate acestea, această diviziune a muncii nu este atât de clară pe cât ar putea părea. Cel puțin astăzi, sub dominația neoliberalismului, dreptul muncii este adesea portretizat ca un obstacol în calea ocupării forței de muncă, împiedicând relațiile de muncă, impunând sarcini nejustificate angajatorilor și obstrucționând - productivitatea. Cu alte cuvinte, este învinovățit pentru cele mai mari eșecuri, acuzat că distruge însăși rațiunea existenței sale.

Presiunea pentru flexibilitatea forței de muncă a atacat aproape fiecare instituție a dreptului muncii, dar a fost deosebit de agresivă în ceea ce privește securitatea locului de muncă. Angajatorii au susținut în repetate rânduri că dificultatea și costurile concedierii lucrătorilor îi descurajează să angajeze și îi determină să se angajeze în activități mai puțin riscante, cum ar fi investițiile în bănci și burse de valori. Aceștia uită, în mod convenabil, că aceste investiții singure sunt lipsite de valoare dacă nu există lucrători la capătul lanțului care să adauge valoare bunurilor, valoare pe care investitorii o vor culege apoi. În cele din urmă, efectul dorit al facilitării concedierilor este ieftinirea forței de muncă și realizarea unei distribuții mai nedrepte a bogăției, distanțând-o și mai mult de cei care muncesc din greu pentru a o crea.

Timp de aproape un secol, dreptul muncii a evoluat, căutând noi modalități de a garanta ocuparea forței de muncă. În conformitate cu spiritul său protector pentru lucrători, acesta s-a concentrat în primul rând pe stabilitate, care ar servi drept fundament pentru toate celelalte drepturi ale lucrătorilor . Fără siguranța locului de muncă, inalienabilitatea drepturilor lucrătorilor nu este altceva decât o eroare frumoasă, dar în cele din urmă inutilă.

Căutarea unui loc de muncă stabil este o funcție naturală a dreptului muncii și este logic ca acesta să se dezvolte mai mult în acele țări ale căror economii nu au reușit să susțină un nivel rezonabil de ocupare a forței de muncă. Cu toate acestea, este obișnuit să se invoce exemplul economiilor dezvoltate , care au oferit în general mai puțină protecție lucrătorilor lor, cum ar fi Statele Unite sau Japonia, pentru a susține cererile de flexibilitate sau dereglementare a standardelor de muncă atunci când se atacă dreptul muncii. Aceștia uită că în America Latină, departe de a cauza legislația muncii eșecuri economice, aceste eșecuri, cu enormele lor nedreptăți, au necesitat evoluția sa accelerată. Mai mult, reglementările protectoare au servit și drept catalizatori pentru a preveni

tulburările sociale. De asemenea, uită că Europa, cu toate protecțiile sale pentru lucrători și poate în mare măsură datorită acestora, a atins o dezvoltare economică remarcabilă și cel mai avansat proces de integrare.

Totuși, această evoluție a dreptului muncii ibero-american nu a fost întotdeauna uniformă. Tratamentul încetării raporturilor de muncă a demonstrat o mare eterogenitate și o complexitate excesivă.

Confruntată cu problema încetării raporturilor de muncă, legislația muncii nu a reușit nici măcar să abordeze un echilibru între factorii de producție. Dimpotrivă, reglementările sale au alimentat conflictele, ducând la dezvoltarea unor structuri juridice costisitoare care, în cele din urmă, nu beneficiază nici lucrătorii, nici companiile.

Avocații specializați în dreptul muncii sunt dedicați găsirii acestui echilibru. Însă, în societățile care sunt inerent nedrepte, nu îl vom găsi prin abrogarea legilor care oferă încă o protecție minimă lucrătorilor și nici prin copierea sistemelor ale căror eșecuri au fost mai pronunțate decât succesele lor. Un studiu comparativ al diferitelor abordări încercate în țările noastre este esențial pentru a analiza *avantajele* și *dezavantajele acestora* și ne poate ghida în formularea unei propuneri mai bune.

II. Stabilitatea locului de muncă

Problema încetării contractului de muncă ne conduce la sfârșitul raportului de muncă. Cu toate acestea, uneori, încetarea este practic predeterminată de la bun început, prin semnarea unui contract pe durată determinată sau pe bază de proiect, sau prin una dintre numeroasele variante ale noilor forme de angajare precară pe care reformele pieței muncii le-au adus sub pretextul stimulării ocupării forței de muncă. Prin urmare, înainte de a analiza cauzele și consecințele încetării contractului de muncă, este necesar să ne oprim și să reflectăm asupra securității locului de muncă.

Dreptul muncii tradițional favorizează raporturile de muncă pe durată nedeterminată, permițând doar contractele pe durată determinată sau pe proiecte, ca excepție. Cu toate acestea, în loc să considerăm aceste contracte ca o excepție de la siguranța locului de muncă, contractele a căror valabilitate este supusă unui termen sau unei condiții rezolutorii ne conduc la adevărata esență a acestui drept : atunci când un angajator are nevoie permanent de serviciile unui lucrător, siguranța locului de muncă implică o relație permanentă, dar atunci când această nevoie este temporară, siguranța locului de muncă nu lipsește; ea se manifestă ca dreptul lucrătorului de a rămâne angajat atât timp cât serviciile sale sunt necesare. Securitatea locului de muncă este, pe scurt, dreptul lucrătorului de a rămâne

angajat atât timp cât activitatea sa este necesară pentru angajator.

Din această definiție se deduc următoarele concluzii: *a)* durata raportului de muncă trebuie să fie legată de timpul în care activitatea lucrătorului este necesară angajatorului, iar valabilitatea contractului trebuie stabilită în funcție de previziunile rezonabile care se pot face cu privire la această nevoie; *b)* dacă nu se prevede niciun termen sau condiție rezolutorie de care să poată fi legată nevoia angajatorului de servicii, contractul de muncă trebuie să fie pe durată nedeterminată; *c)* dacă, la data prevăzută pentru expirarea termenului, persistă nevoia angajatorului de serviciile lucrătorului, valabilitatea contractului trebuie prelungită pentru timpul necesar; *d)* dacă, pe durata valabilității contractului, dispare nevoia angajatorului de a beneficia de serviciile lucrătorului, chiar dacă aceasta nu a fost prevăzută la începutul raportului, acesta poate fi reziliat.

Este important să clarificăm că nu ne referim la nevoia angajatorului de un anumit lucrător individual, ceea ce ar fi puțin probabil, deoarece un lucrător poate fi, în general, înlocuit de altul. De fapt, ne referim la nevoia de servicii pe care le furnizează lucrătorul.

Pe de altă parte, stabilitatea nu trebuie neapărat să fie atinsă chiar de la începutul relației de muncă. Este rezonabil să se ia în considerare o perioadă de probă, timp în care oricare dintre părți poate încheia în mod liber relația.

Dreptul angajatorului de a rezilia un contract atunci când comportamentul angajatului justifică o astfel de decizie nu reprezintă o excepție de la siguranța locului de muncă, ci mai degrabă o condiție normală a acesteia. În general, orice raport juridic care decurge dintr-un acord reciproc poate fi reziliat de o parte atunci când cealaltă parte comite o încălcare gravă a contractului.

Deși se vorbește despre siguranța absolută și relativă a locului de muncă, prima nu poate exista cu adevărat în întregime. Este imposibil să se garanteze că un lucrător reintegrat prin hotărâre judecătorească va continua să lucreze pe termen nelimitat, întrucât angajatorul a comis o concediere nejustificată, iar nimeni nu îl poate împiedica să repete această acțiune. Chiar dacă unele dintre sistemele noastre juridice consacră dreptul unui lucrător concediat pe nedrept la reintegrare, în cele din urmă, cu excepții foarte rare care abordează, în general, probleme care depășesc sfera strictă a raportului individual de muncă, dreptul la siguranța locului de muncă ajunge să devină o responsabilitate economică.

III. DURATA CONTRACTELOR DE MUNCĂ

În general, contractele de muncă sunt pe perioadă nedeterminată, deși este obișnuit să fie încheiate pentru o sarcină specifică sau pe o durată determinată, în funcție de nevoile temporare ale angajatorului. Aceasta a fost modalitatea

tradițională în care dreptul ibero-american a reglementat durata raporturilor de muncă, deși tendința actuală se îndepărtează din ce în ce mai mult de acest model, introducând diverse forme de angajare precară.

În mod tradițional, angajarea temporară a fost stabilită în mod excepțional, limitându-se circumstanțele care o permit, deși clasificările cauzelor sunt de obicei imprecise, lăsând o mare marjă de interpretare.

Consolidarea Legii Muncii din Brazilia permite contractele pe durată determinată atunci când valabilitatea depinde de termenul stabilit de părți, de finalizarea unei lucrări specifice sau de apariția unui anumit eveniment, dar aceste forme sunt valabile doar atunci când natura sau caracterul temporar al serviciilor contractate justifică termenul, când societatea a fost înființată pentru a desfășura activități temporare sau în perioada de probă.

Codul Muncii din Columbia permite executarea unui contract de muncă „pe durată determinată, pentru timpul necesar pentru finalizarea unei lucrări sau sarcini specifice, pe perioadă nedeterminată sau pentru efectuarea unei munci ocazionale, accidentale sau temporare" și stabilește unele limitări privind durata și prelungirile contractului pe durată determinată.

Legea federală mexicană a muncii stabilește, de asemenea, angajarea pe durată nedeterminată ca regulă generală, cu excepții pentru contractele pentru proiecte specifice sau pe termen fix. Aceasta stipulează că un contract pentru un proiect specific poate fi încheiat numai atunci când este impus de natura sa, în timp ce un contract pe durată fixă este justificat numai atunci când este impus de natura lucrării care urmează să fie efectuată, atunci când scopul său este de a înlocui temporar un alt lucrător și în unele dintre așa-numitele „locuri de muncă speciale", cum ar fi cele ale muzicienilor, actorilor și sportivilor profesioniști. De asemenea, abordează o situație unică: contractele pentru investiții de capital specifice pentru exploatarea minelor cărora le lipsesc minerale profitabile sau pentru restaurarea minelor abandonate. Acesta este, în esență, un alt tip de contract pentru proiecte specifice.

Conform Codului Muncii din Paraguay, contractele pe durată determinată pot fi încheiate numai atunci când acest lucru este impus de natura accidentală sau temporară a serviciului.

În Uruguay, deși legislația nu reglementează contractele pe durată determinată, doctrina și jurisprudența le consideră legale atunci când necesitatea o justifică.

Argentina s-a îndepărtat de modelul tradițional. Deși Legea Contractului de Muncă stabilește în general contracte pe durată nedeterminată, aceasta permite și contracte pe durată determinată, cu condiția ca acestea să fie stipulate în mod expres și să se ofere o justificare „rezonabilă". La rândul său, Legea Națională a

Ocupării Forței de Muncă permite diverse forme de angajare precară, cum ar fi contractele pe durată determinată pentru promovarea ocupării forței de muncă, pentru activități noi, pentru experiență profesională pentru tineri și pentru formare profesională la locul de muncă. Cu toate acestea, este important de menționat că aceste forme de angajare trebuie convenite prin negociere colectivă.

Legislația muncii din Spania a stabilit standardul pentru tendința către o mai mare flexibilitate în relațiile de muncă, în special în ceea ce privește durata contractelor de muncă. „Astăzi, fără ambiguitate, articolul 15 din Statutul lucrătorilor abandonează prezumția în favoarea contractelor pe durată nedeterminată, în conformitate cu restricționarea tot mai mare a principiului securității locului de muncă." [376]Exemple de locuri de muncă precare includ contracte pentru proiecte sau servicii specifice, contracte temporare, contracte pentru muncă temporară care decurg din circumstanțele pieței, o acumulare de sarcini sau comenzi în exces, contracte pentru lansarea unei noi afaceri, contracte de tip muncă-studiu și contracte de ucenicie.

Crearea de locuri de muncă continuă să fie folosită ca pretext pentru introducerea unor forme precare de ocupare a forței de muncă. Rezultatele, însă, lasă mult de dorit.

> Din păcate, formulele adoptate până acum nu au fost deosebit de eficiente: nici reglementările ET care favorizează contractele temporare și facilitează concedierile, care au fost anunțate oficial ca modalitate de a crea noi locuri de muncă (----- vorbindu-se despre o creștere de o mie pe zi), nici obiectivele
> Măsurile de promovare a ocupării forței de muncă anunțate în repetate rânduri nu au dat rezultate reale. În plus, multe măsuri anti-șomaj au un impact negativ: practici frauduloase de angajare, primirea necorespunzătoare de subvenții și așa mai departe.[377]

Și mai trist este că, în ciuda eșecului modelului experimentat de Spania, aceasta continuă să fie exemplul predominant în reforma muncii din America Latină.

IV. CLASIFICAREA CAUZELOR DISPARIȚIEI

Au fost încercate multiple clasificări ale modalităților de încetare a raporturilor de muncă, bazate pe criterii diferite. Cu toate acestea, se pare că există o preferință pentru o formulă inspirată de clasificarea faptelor juridice,

376 Montoya M., Alfredo, *Derecho del trabajo,* Madrid, Tecnos, 1996, p. 34.
377Ibidem, op. cit., p. 576.

acordând voinței părților la raportul de muncă un rol preponderent. Astfel, o primă distincție ar separa tocmai acele cauze care implică voința părților de cele care nu țin de voința lor. Din această împărțire, s-ar determina alte criterii, cum ar fi natura unilaterală sau bilaterală în cauzele voluntare sau prezența sau absența unei relații cu una dintre părți printre cauzele care nu țin de voința lor, continuând cu diferitele niveluri ale clasificării până la epuizarea tuturor motivelor de încetare a raportului de muncă. Cu rezervele cuvenite, putem plasa în acest cadru clasificările lui Wagner Giglio, Montoya Melgar, Néstor de Buen, Rolando Murgas și Mario Pasco, printre alții.[378]

Rafael Alburquerque adoptă o abordare diferită, [379]folosind legislația dominicană drept criteriu de clasificare, distingând între cauzele care generează răspundere și cele care nu. Américo Plá, pe de altă parte, le clasifică pe baza distincției dintre contractele pe durată determinată și cele pe durată nedeterminată , continuând în ambele cazuri cu cauzele pe care le numește „normale", pe care le distinge de cele pe care le numește „eventuale " [380].

Tehnica juridică deficitară a legislației peruane l-ar fi determinat pe Mario Pasco să sugereze cea mai simplă clasificare propusă vreodată : „demitere și restul".[381]

Pe scurt, conform legislației mexicane, ar trebui să separăm încetarea contractului de reziliere, cu problema terminologică pe care o implică acest lucru, și să distingem între cauzele de încetare a raporturilor individuale de muncă și cauzele de încetare colectivă a raporturilor de muncă. Dacă luăm în considerare că acestea nu se referă la încetarea raporturilor colective de muncă, ci la încetarea simultană a mai multor raporturi individuale de muncă, confuzia devine și mai mare.

În cele din urmă, problema clasificării constă în influența negativă a diferitelor legislații, coroborată cu discrepanța îngrozitoare în tratamentul legislativ din America Latină cu privire la problema în cauză.

Urmând linia generală de gândire care pornește la clasificarea formelor de încetare a raporturilor de muncă bazate pe prezența sau absența consimțământului, distingem între cauze derivate din consimțământ și cauze derivate din imposibilitate. Primele, la rândul lor, pot fi subdivizate în patru, în funcție de originea acelui consimțământ, fie că provine de la ambele părți ale relației, doar de la angajat, doar de la angajator sau de la terți; cele din urmă se pot referi la incapacitatea angajatului de a executa sau la imposibilitatea sau

378Pasco, Mario (coord.), *Încetarea raportului de muncă,* Lima, Aele Editorial, 1987.
379 *Ibidem.*
380 *Ibidem.*
381 *Ibidem,* „Încetarea raportului de muncă în Peru" , p. 243.

inadecvarea companiei.

V. Rezilierea rezultată din voința ambelor părți: lucrător și angajator

Printre cauzele derivate din voința părților avem în vedere încetarea contractelor care au fost supuse trecerii unui termen sau verificării unei condiții rezolutorii, consimțământului reciproc sau disidenței reciproce și pensionării convenționale.

1. *Încetarea relațiilor temporare*

Înțelegem prin relații „eventuale" acelea a căror durată este condiționată de îndeplinirea unui termen sau de verificarea unei condiții rezolutorii, înțelegând aceasta ca sosirea evenimentului prevăzut de părți pentru încetarea relației.

Am analizat deja relația dintre contractele temporare, ocazionale, pe durată determinată sau pe durată determinată sau cum ar fi acestea denumite *(supra* III).

În general, încetarea unui contract temporar nu creează nicio răspundere pentru niciuna dintre părți. Cu toate acestea, unele țări permit lucrătorului să retragă sumele depuse de angajator pe parcursul raportului de muncă într-un fond constituit în conformitate cu legile respective. Acesta este cazul în Venezuela, a cărei Lege Organică a Muncii stabilește un beneficiu de bază, pe care îl numește „compensație", deși îl consideră un „drept dobândit" pentru toți lucrătorii. Această compensație se plătește la încetarea raportului de muncă, indiferent de motiv. Cuantumul depinde de vechimea în muncă: zece zile de salariu dacă relația a durat mai mult de trei luni și mai puțin de șase, și un salariu lunar pentru fiecare an de muncă sau fracțiune din acesta care depășește șase luni.

În alte țări, încetarea unui contract de muncă, în anumite circumstanțe, generează obligații financiare pentru angajator. În Argentina, dacă relația de muncă durează mai mult de un an și se respectă perioada de preaviz necesară, angajatul are dreptul la jumătate din indemnizația de concediere, în timp ce în Brazilia, în baza aceleiași cerințe privind durata serviciului, angajatul are dreptul la o plată egală cu indemnizația de concediere minus treizeci la sută.

În Spania, angajatorul este obligat să efectueze o notificare prealabilă înainte de încetarea contractului, absența acesteia generând prezumția că respectivul contract a fost prelungit pe termen nelimitat.

Este important de clarificat faptul că nu luăm în considerare în cadrul acestei

ipoteze de încetare a raporturilor temporare expirarea contractelor ale căror termene nu depind de o nevoie temporară a angajatorului, ci mai degrabă de noile forme flexibile de angajare precară adoptate în unele țări, în special în Argentina și Spania, deoarece acolo problema nu este satisfacerea nevoii inițiale a contractului, ci decizia liberă a angajatorului de a continua sau nu relația, care seamănă mult mai mult cu o perioadă de probă, așa că vom vorbi despre aceste cazuri atunci când vom trata cauzele încetării care depind de voința angajatorului *(infra* VII, 1).

Există o discuție interesantă cu privire la semnificația unei condiții rezolutorii. Aceasta este în general înțeleasă ca un acord contractual prin care un contract sau o relație încetează la apariția unui eveniment stipulat de părți. Conform acestei perspective, finalizarea sarcinii pentru care a fost angajat lucrătorul ar fi condiția care determină încetarea relației. Cu toate acestea, legislația spaniolă face distincție între finalizarea muncii convenite și îndeplinirea condiției rezolutorii, considerând drept condiții rezolutorii valide nepromovarea unui examen sau obținerea unei calificări profesionale, nemenținerea unui anumit nivel de performanță sau reintegrarea lucrătorului înlocuit. În opinia noastră, deși această poziție este corectă din punct de vedere strict juridic, este inadecvată, deoarece confundă încetarea nevoii temporare a angajatorului, ca în cazul unui lucrător înlocuitor, cu acțiuni sau omisiuni atribuibile lucrătorului, ca în celelalte cazuri, ca să nu mai vorbim de problemele de incapacitate, care trebuie, de asemenea, luate în considerare separat.

2. *Consimțământ reciproc*

Consimțământul reciproc, acordul reciproc sau dezacordul reciproc, așa cum mai este numit, este modalitatea ideală de a înceta relațiile de muncă. Se presupune că, odată ce părțile au convenit asupra încetării relației și asupra condițiilor acesteia, nu vor apărea probleme , ținând cont de faptul că acest acord ar fi putut rezolva un conflict anterior.

În Mexic, demisia lucrătorului, înțeleasă ca un act liber și unilateral prin care acesta decide să înceteze raportul de muncă, nu este prevăzută ca o formă de încetare a raporturilor de muncă, fiind echivalată cu un consimțământ reciproc, cel puțin până când angajatorul a contestat-o .

Consimțământul reciproc nu dă, de obicei, naștere răspunderii părților. Cu toate acestea, Mexicul și Venezuela reprezintă două excepții de la această regulă. Legea mexicană stabilește o „primă de vechime" constând în 12 zile de salariu pentru fiecare an de serviciu (inclusiv partea proporțională pentru ultimul an, conform interpretării Curții Supreme), care se plătește doar angajaților „permanenți", adică celor angajați pe perioadă nedeterminată. În cazul

angajaților care pleacă voluntar, aceștia trebuie să aibă cel puțin cincisprezece ani de vechime. Între timp, în Venezuela, așa cum am menționat deja *(supra* V, 1), „plata compensatorie" este stabilită ca un drept dobândit care trebuie întotdeauna plătit.

Dincolo de responsabilitățile financiare, în Brazilia, asistența sindicală este necesară pentru angajații care demisionează după un an de angajare. În Spania, există obligația de a furniza documentele relevante consiliului de întreprindere, în timp ce în Paraguay, este o cerință formală ca acordul să fie încheiat în fața unui notar public, a unei autorități administrative sau judiciare sau a doi martori.

3. *Pensionarea convențională*

Pensionarea convențională provine dintr-un acord, de obicei încheiat prin - negociere colectivă, dar ocazional și prin acorduri individuale, prin care părțile stipulează că, în anumite condiții de vârstă și/sau vechime, angajatul va înceta să presteze servicii și va dobândi dreptul la o pensie pe viață plătită de angajator. Întrucât este vorba de un beneficiu extralegal, consecințele financiare sunt exact cele convenite de părți.

Problema, însă, constă în caracterul obligatoriu al acordului de pensionare - pentru angajat în acele jurisdicții în care acest scenariu nu este abordat în mod explicit. O poziție se bazează pe inalienabilitatea drepturilor lucrătorilor, conform căreia angajatul nu poate fi obligat să accepte pensionarea, făcând-o opțională pentru acesta și obligatorie pentru angajator. Cealaltă poziție presupune că, la o anumită vârstă, performanța angajatului nu mai este aceeași și, prin urmare, angajatorul are dreptul să îl înlocuiască cu un alt angajat prin plata pensiei convenite. Acolo unde legea nu conține o prevedere expresă, ca în Spania, unde pensionarea prin acord este considerată validă, vom favoriza prima soluție.

Unele țări stabilesc pensionarea obligatorie la o anumită vârstă, dar întrucât aceasta nu decurge din voința părților, o vom considera printre cazurile de încetare a contractului de muncă derivate din imposibilitatea lucrătorului de a continua activitatea (*infra* IX, 3).

VI. Concedierea rezultată din voința lucrătorului

În această secțiune includem demisia, abandonul locului de muncă, concedierea nejustificată, concedierea justificată din cauze imputabile angajatorului și concedierea justificată din cauze neimputabile angajatorului.

Este important de clarificat faptul că atunci când vorbim despre cauzele de

încetare care decurg din voința angajatului, nu ne referim la niciun act voluntar care are ca rezultat încetarea relației de muncă, ci doar la cele care sunt îndreptate în mod conștient spre producerea acelei încetări. În Mexic, acțiunile sau omisiunile voluntare ale angajatului sunt sancționate cu încetarea relației de muncă, fără ca acest lucru să implice că aceasta a fost tocmai intenția sa; prin urmare, le vom studia în cadrul cauzelor derivate din voința terților (*infra* VIII, 2).

1. *Demisie sau demisie*

Înțelegem aceasta ca fiind decizia liberă a angajatului de a-și părăsi locul de muncă în exercitarea dreptului său. Prin urmare, nu considerăm un act unilateral al angajatului care încetează relația fără a invoca un motiv sau fără o cauză justificată drept demisie sau renunțare, având în vedere diferitele consecințe juridice pe care le implică.

În general, se consideră că un angajat poate rezilia voluntar un raport de muncă fără răspundere atunci când acesta a fost convenit pe o perioadă nedeterminată, cu condiția să își îndeplinească obligația de a notifica în prealabil angajatorul. În cazul contractelor pentru un proiect sau o perioadă specifică, această libertate nu există neapărat, iar angajatul trebuie să respecte termenul sau condițiile convenite. Pe durata perioadei de probă, angajatul poate pleca liber, fără a fi nevoie să dea un preaviz.

În legislația argentiniană, braziliană, spaniolă și paraguayană, demisia *de bunăvoie* sau fără motiv necesită un preaviz, al cărui preaviz poate depinde de vechimea în muncă a lucrătorului, de ceea ce a fost convenit între părți, de uzanțe sau de alte circumstanțe.

În Mexic, nu există nicio obligație legală pentru un angajat de a-și notifica angajatorul despre demisia sa. Prin urmare, cel puțin în principiu, acesta poate pleca liber în orice moment, fără a-și asuma nicio răspundere. Cu toate acestea, legea prevede că niciun angajat nu poate fi obligat să presteze servicii mai mult de un an. Se poate deduce că un acord de prestare a serviciilor până la această perioadă este valabil și, prin urmare, încălcarea contractului de către angajat, care poate avea loc numai dacă obligația de a rămâne angajat a fost stabilită în mod expres, va duce la plata de daune-interese către angajator. Cu toate acestea, întrucât nu este prevăzută nicio compensație specifică, angajatorul va trebui să dovedească daunele. Pe de altă parte, Curtea Supremă de Justiție a Națiunii a decis că răspunderea maximă a unui angajat nu poate depăși salariul pe o lună.

Acest lucru, coroborat cu insolvența generală a lucrătorilor, face efectiv lipsit de sens dreptul angajatorilor la despăgubiri pentru încălcările contractuale de către angajați.

2. *Abandonarea locului de muncă*

Abandonul locului de muncă înseamnă nu doar o absență prelungită a lucrătorului, ci și apariția unor circumstanțe care sugerează sau demonstrează în mod explicit intenția acestuia de a nu reveni. Spre deosebire de demisie, abandonul locului de muncă este ilegal.

În niciunul dintre cazurile analizate, nerespectarea obligațiilor de către angajat nu poate duce la pedepse corporale sau constrângere pentru a impune respectarea contractului. În orice caz, apare răspunderea financiară.

În Columbia, un lucrător care nu dă preavizul la timp trebuie să despăgubească angajatorul cu o sumă egală cu salariul aferent perioadei de preaviz neacordate.

În Spania, așa cum am menționat anterior *(a se vedea* VI, 1 mai sus), demisia este permisă cu preaviz și, deși nu se face nicio distincție în această privință, unii experți juridici consideră că este aplicabilă doar contractelor pe durată nedeterminată, în timp ce alții susțin că este aplicabilă și contractelor pe durată determinată. Considerăm că ultima opinie este corectă, având în vedere că durata raportului de muncă stipulată în contract nu este neapărat un criteriu valid de distincție, deoarece durata nu depinde de voința angajatului, ci de cea a angajatorului sau, în cel mai bun caz, de nevoile angajatorului. În plus, este perfect posibil ca un angajat cu un contract pe durată nedeterminată să se angajeze să presteze servicii pentru o perioadă minimă, situație care ar fi justificată de o investiție pe care compania a făcut-o în recrutarea sau formarea sa.

În Paraguay, un angajat care pleacă fără motiv întemeiat, cauzând prejudicii angajatorului, trebuie să despăgubească angajatorul cu o sumă care nu poate depăși jumătate din indemnizația stabilită pentru concedierea nejustificată. Cu toate acestea, dacă angajatul, după ce a dobândit siguranța locului de muncă (după zece ani), demisionează fără justificare sau brusc, acesta trebuie să despăgubească angajatorul cu o sumă egală cu cea pe care ar fi primit-o dacă ar fi fost concediat pe nedrept. Dacă nu a furnizat un preaviz, răspunderea sa va fi egală cu jumătate din salariul pentru perioada corespunzătoare.

În Uruguay, se consideră că lucrătorul trebuie să despăgubească angajatorul atunci când cauzează daune, cu condiția să fie solvabil.

Legislația venezueleană prevede că angajatul trebuie să dea angajatorului un preaviz de la o săptămână la o lună în avans sau să plătească o sumă egală cu salariul pentru zilele de preaviz nerespectate. Dacă este vorba de un contract pentru un proiect sau o perioadă specifică, compensația trebuie stabilită de un judecător, fără a depăși jumătate din salariul care ar fi fost datorat de la plecarea angajatului până la sfârșitul contractului.

3. *Concedierea nejustificată*

După cum vom vedea mai târziu *(vezi* VI, 4 și 5 mai jos), angajatul își poate rezilia contractul, pretinzând că își justifică decizia pe motive imputabile angajatorului sau altor circumstanțe. Cu toate acestea, această presupusă justificare poate fi contestată de angajator și supusă deciziei unei autorități jurisdicționale, care poate, în cele din urmă, să constate că decizia a fost nejustificată.

În acest caz, întrucât decizia de a pleca a fost luată de către angajat, consecințele vor depinde de dreptul sau nu al acestuia de a demisiona fără a-și asuma răspundere. Dacă ar fi avut acest drept, concedierea nejustificată va fi tratată ca o *demisie voluntară;* dacă nu ar fi avut acest drept , va fi tratată ca abandon al locului de muncă, iar angajatul va trebui să se confrunte cu consecințele financiare corespunzătoare.

4. *Concedierea justificată din cauze imputabile angajatorului*

Aceasta se referă la decizia angajatului de a-și părăsi locul de muncă din motive imputabile angajatorului. Doctrina juridică se referă în mod obișnuit la această cauză de concediere ca fiind „concediere implicită", deoarece reflectă un comportament neadecvat din partea angajatorului, care, fără a concedia oficial angajatul, îi forțează plecarea. Această terminologie nu este în întregime corectă, deoarece, deși este adevărat că implică, în general, reacția angajatului la o provocare din partea angajatorului, este, de asemenea, adevărat că trebuie să existe cauze obiective. Acestea constau, de obicei, în modificarea sau încălcarea unilaterală a condițiilor de muncă în detrimentul angajatului, unde intenția sau reaua-credință nu sunt neapărat prezente, deoarece ar putea fi vorba de neglijență sau chiar imposibilitatea îndeplinirii contractului, cu condiția ca aceasta să nu provină din circumstanțe neprevăzute sau forță majoră.

Un alt termen folosit în mod obișnuit pentru această cauză este „retragere”, dar dincolo de exprimarea faptului separării, cuvântul nu indică motivul, motiv pentru care utilizarea sa nu este recomandabilă, cu excepția cazului în care, ca în Paraguay, se adaugă sintagma „pentru o cauză justificată”. În Republica Dominicană, este cunoscută sub numele de „demisie”, dar acest termen poate fi confundat cu demisia *voluntară* a angajatului .

Mai important decât numele este tratamentul pe care îl primește acest concept. În general, în scopul despăgubirii, este echivalat cu concedierea nejustificată, așa cum este cazul în Paraguay. În Spania, este asimilat cu ceea ce este cunoscut sub numele de „concediere abuzivă”, iar în Peru cu „concedierea arbitrară” *(vezi* VII, 2 mai jos).

Situația din Mexic este diferită, deoarece sistemul său de compensare este destul de complex. Conform prevederilor legale și jurisprudențiale, atunci când un lucrător își reziliază contractul dintr-un motiv justificat, imputabil angajatorului, acesta are dreptul la o compensație majorată, care variază în funcție de statutul său de lucrător permanent sau temporar. În primul caz, compensația constă în salariul pe trei luni, bonusul de vechime *(a se vedea* V, 2 mai sus) și 20 de zile de salariu pentru fiecare an complet de muncă, luând în considerare doar anii compleți, fără nicio limită salarială. În plus, au dreptul la salarii restante, care includ toate salariile care ar fi trebuit primite de la data încetării contractului până la plata compensației, fără nicio limită de timp. Pe lângă compensația salarială pe trei luni, lucrătorii temporari au dreptul la jumătate din salariul câștigat în timpul raportului de muncă, dacă acesta a fost mai mic de un an, sau la salariul pe șase luni pentru primul an și încă 20 de zile pentru fiecare an ulterior. Cu toate acestea, aceștia nu au dreptul la un bonus de vechime, iar salariile restante nu pot fi extinse dincolo de data încetării contractului.

În Columbia, lucrătorul este obligat să notifice în scris angajatorul cu privire la concediere, în timp ce în Spania, cu unele excepții, lucrătorul este obligat să dea în judecată angajatorul înainte de a părăsi locul de muncă.

Prevederea din legislația braziliană privind despăgubirile speciale pentru încălcarea contractului din cauza „culpei reciproce” ni se pare neobișnuită și interesantă. „Trebuie înțeles că, odată ce responsabilitatea pentru rezilierea contractului este împărțită, trebuie, de asemenea, împărțite și cheltuielile rezultate.”[382]

382 Giglio, Wagner, „Încetarea raportului de muncă”, *Încetarea..., cit.,* p. 23.

5. *Concedierea justificată din motive neimputabile angajatorului*

Ne referim aici la posibilitatea ca lucrătorul să își poată rezilia contractul de muncă dintr-o cauză justificată, neimputabilă angajatorului, în culpă, fie pentru că decizia lucrătorului nu a fost motivată de conduita sa, fie pentru că, provocând-o, este perfect legală.

În mod logic, această cauză fie nu produce consecințe economice pentru angajator, fie are ca rezultat o răspundere mai mică decât cea care s-ar aplica dacă concedierea ar fi atribuibilă angajatorului. Prin urmare, primul caz ar avea sens doar atunci când demisia sau demisia voluntară ar putea genera o anumită răspundere pentru angajat; în caz contrar, angajatul ar putea pur și simplu să plece fără a invoca un motiv.

În analiză am identificat trei motive de concediere, decise de lucrător , în circumstanțe în care angajatorul nu este vinovat: îndeplinirea unei obligații legale de către lucrător, care este incompatibilă cu raportul de muncă; decesul angajatorului, atunci când acesta oferă lucrătorului posibilitatea de a se desprinde fără a-și asuma răspundere; și cazul prevăzut de legislația spaniolă, care autorizează lucrătorul să înceteze raportul de muncă atunci când angajatorul, în exercitarea dreptului său, a efectuat modificări ale unor condiții legate de timpul de lucru, situație care generează o compensație de douăzeci de zile de salariu pentru fiecare an de servicii prestate, cu un maximum de nouă luni de salariu.

VII. CONCEDIEREA REZULTATĂ DIN VOINȚA ANGAJATORULUI

Identificăm aici trei forme de încetare a raportului de muncă: concedierea hotărâtă în mod liber de către angajator, concedierea nejustificată și concedierea justificată.

1. *Concedierea liberă*

Ca atare, avem în vedere acele situații în care angajatorul, în exercitarea dreptului său, concediază un lucrător lipsit de stabilitate, suportând potențial un anumit tip de responsabilitate economică.

Diferența dintre această cauză de concediere, cunoscută și sub denumirea de concediere *voluntară* , și concedierea pe care o numim generic „nejustificată”, nu constă în potențiala răspundere financiară, ci în recunoașterea dreptului angajatorului de a concedia angajatul. În timp ce concedierea voluntară este legală, concedierea nejustificată constituie o încălcare a drepturilor angajatului.

Este rezonabil să presupunem că, în acest ultim caz, reintegrarea în muncă ar fi, de asemenea, posibilă, dar nu și în primul. Acest lucru ar fi valabil doar atunci când acest drept este recunoscut, dar chiar și atunci, rămâne de obicei teoretic, deoarece, în practică, obligația de reintegrare în muncă a angajatului este aproape întotdeauna înlocuită cu o despăgubire. Limitările *de facto* privind siguranța locului de muncă se traduc într-un drept real al angajatorului de a concedia angajatul în schimbul unei despăgubiri și, prin urmare, diferența este destul de subtilă, depinzând mai mult de forma exprimării juridice decât de o chestiune de fond.

În analiza noastră, am constatat patru circumstanțe majore care dau naștere acestei cauze de concediere: faptul că legea permite angajatorului să concedieze lucrătorul cu despăgubire, faptul că lucrătorul se află în perioada de probă sau a încheiat un „contract de probă", faptul că relația sa este guvernată de o formă precară de contractare (*supra* III) sau faptul că concedierea liberă se datorează unei naturi speciale a raportului de muncă.

În ciuda atacurilor la adresa securității locului de muncă în numele flexibilității, dreptul de a rămâne angajat păstrează încă o anumită valoare morală, reflectată în textele legale. Prin urmare, nu ne așteptăm să vedem, cel puțin deocamdată, o prevedere care să acorde în mod expres angajatorilor dreptul de a-și concedia liber lucrătorii. Cu toate acestea, prin limitările aduse securității locului de muncă și fără a recurge la un limbaj direct, existența concedierii de bunăvoie este incontestabilă. În unele cazuri, acest lucru este foarte clar, cum ar fi în Paraguay, unde securitatea locului de muncă nu se dobândește decât după zece ani de serviciu. Angajatorii sunt liberi să concedieze lucrătorii înainte de această dată, cu un preaviz de treizeci până la nouăzeci de zile, în funcție de vechime, și cu o indemnizație de concediere de cincisprezece zile de salariu pentru fiecare an de serviciu sau fracțiune din acesta care depășește șase luni. În Republica Dominicană, concedierea de bunăvoie este permisă și sub termenul „desahucio" (încetarea contractului de muncă), cu preaviz și plata unei indemnizații de concediere numite „auxilio de cesantía" (plata de concediere), constând în cincisprezece zile de salariu pentru fiecare an lucrat.

Legislația analizată include, în general, perioade de probă în timpul cărora atât angajatorul, cât și angajatul pot rezilia relația fără a-și asuma răspundere. În Columbia, perioada de probă nu poate depăși două luni pentru contractele pe durată nedeterminată și o cincime din perioada prevăzută inițial pentru contractele pe durată determinată, cu condiția să nu depășească un an; în Venezuela, este de trei luni; iar în Peru, variază în funcție de specializarea angajatului și poate fi de trei, șase sau doisprezece luni.

În Mexic, deși o perioadă de probă ca atare nu este prevăzută în mod explicit,

se stabilește o cauză de concediere, strâns legată de competențele și abilitățile angajatului, care încetează să fie valabilă după treizeci de zile de la angajare. Diferența fundamentală față de o perioadă de probă tipică constă în faptul că, în timp ce în aceasta din urmă angajatorul nu trebuie să dovedească incapacitatea angajatului, în cazul cauzei prevăzute de legislația mexicană, acesta trebuie să o facă.

Un concept similar cu perioada de probă este „contractul de probă". Diferența sa teoretică constă în faptul că, în timp ce scopul unei perioade de probă este de a oferi ambelor părți timp angajatorului pentru a evalua cunoștințele și abilitățile angajatului și angajatului pentru a se familiariza cu condițiile de muncă, pentru a determina dacă continuă sau nu relația, scopul unui contract de probă este ca angajatorul să îl cunoască sau să îl „testeze" pe angajat, astfel încât acesta să poată decide ulterior, în deplină cunoștință de cauză, dacă încheie sau nu un contract de muncă formal. În realitate, diferența dintre un contract de probă și o perioadă de probă nu este fundamentală, ci mai degrabă superficială. În Spania, acest tip de contract este permis pentru două sau șase luni, cu opțiunea de reziliere fără despăgubire.

În ceea ce privește încetarea raporturilor precare, înțelese ca fiind cele supuse unor termeni care nu au nicio legătură cu nevoia temporară de servicii din partea angajatorului *(supra* II și III) și care răspund noilor forme flexibile de contractare temporară, în general se prevede posibilitatea reînnoirii acestora la expirare, pentru o durată egală și până la o durată maximă, în funcție de voința angajatorului .

Decizia de a nu reînnoi un contract (de fapt, o concediere voluntară care poate fi exercitată periodic) nu implică, în general, nicio indemnizație de concediere, așa cum este cazul în Spania. Același lucru este valabil și în Argentina, cu condiția ca raportul de muncă să fi durat mai puțin de un an; în caz contrar, pe lângă obligația de preaviz, angajatorul trebuie să plătească jumătate din indemnizația de concediere.

Încă o dată este important să subliniem că facem o distincție specială între aceste cazuri și cele în care eventualitatea relației este justificată prin luarea în considerare a unei nevoi trecătoare a angajatorului, la a cărui încetare ne referim atunci când vorbim despre stingerea derivată din voința ambelor părți *(supra* V, 2).

A treia formă pe care o găsim în care are loc și concedierea liberă are legătură cu raporturile de muncă cu caracter special.

În Chile, reprezentanții angajatorului, lucrătorii de încredere și lucrătorii casnici pot fi concediați prin plata unei despăgubiri egale cu salariul unei luni pentru fiecare an de serviciu sau o fracțiune mai mare de șase luni.

În Spania este legală concedierea personalului de conducere superior prin

plata unei despăgubiri de douăzeci de zile de salariu pentru fiecare an de serviciu, cu un maxim de douăsprezece luni, în timp ce în cazul personalului care deservește o locuință familială, este necesară o notificare prealabilă și o despăgubire de șapte zile de salariu pentru fiecare an, cu un maxim de șase luni.

În Mexic, angajații guvernamentali care ocupă funcții de încredere nu au siguranța locului de muncă și pot fi concediați sau desființați după bunul plac, fără motiv și fără indemnizație de concediere. Lucrătorii casnici pot fi, de asemenea, concediați după bunul plac, fără indemnizație de concediere, în termen de treizeci de zile de la începerea angajării și cu indemnizația de concediere corespunzătoare după această perioadă.

2. *Concedierea abuzivă*

Folosim termenul „concediere nejustificată" în mod generic pentru a ne referi la orice concediere care implică o încălcare a contractului de către angajator, fie din cauza lipsei unui motiv justificabil, fie din cauza nerespectării cerințelor formale respective, în special în ceea ce privește preavizul de concediere. Pe lângă acest termen, sunt utilizate în mod obișnuit și alte denumiri, cum ar fi concedierea „arbitrară", „abuzivă", „nedreaptă" sau „fără motiv". Includem aici și ceea ce este cunoscut sub numele de „concediere nulă", un termen folosit în Spania și Peru pentru a se referi la o concediere care constituie o discriminare sau o încălcare a drepturilor fundamentale sau a libertăților publice ale lucrătorului.

După cum am menționat deja, nu există o diferență fundamentală între concedierea nejustificată, în care angajatorul, după ce a comis un comportament ilegal, nu are altă responsabilitate decât plata unei despăgubiri, și concedierea voluntară sau *din proprie inițiativă,* ale cărei consecințe sunt în esență aceleași - adică plata unei despăgubiri - dar care se efectuează în exercitarea unui drept și, prin urmare, fără o încălcare prealabilă *(supra* VII, 1). În cazul în care există un astfel de drept, diferența constă în faptul că angajatul poate opta pentru reintegrare, deși această opțiune este, în general, înlocuită cu plata unei despăgubiri mai costisitoare.

Tratamentul concedierilor abuzive în diferite sisteme juridice este impresionant de variat, dar putem evidenția anumite elemente care apar frecvent ca factori determinanți ai diferitelor soluții: *a*) posibilitatea inițială a lucrătorului de a alege între reintegrare sau readmisie și despăgubiri; *b)* posibilitatea angajatorului de a-și înlocui obligația de reintegrare cu plata unei despăgubiri; *c)* plata unei despăgubiri care depinde de vechimea lucrătorului în cadrul companiei; *d*) plata salariilor corespunzătoare momentului preavizului omis; *e)* plata „salariilor restante" sau a salariilor de „procesare"; și *f)* anumite limite

privind despăgubirile și salariile restante.

În Argentina, despăgubirea pentru concediere arbitrară sau nejustificată este un salariu lunar pentru fiecare an sau fracțiune mai mare de trei luni, cu un minimum de două luni de salariu și un plafon salarial echivalent cu triplul - remunerației medii a categoriei prevăzute în contractul colectiv de muncă al sectorului.

În Bolivia, compensația este salariul pe o lună pentru fiecare an de serviciu.

În Brazilia, lucrătorii au dreptul să primească soldul acumulat în contul lor de Fond de Garantare a Vechimii (finanțat din contribuțiile angajatorului de opt procente din salarii), inclusiv dobânzile acumulate și încă patruzeci la sută, plus salariul pentru perioada de preaviz. Înainte de reformele din 1988, lucrătorii puteau alege între Fondul de Garantare sau un sistem care le garanta siguranța locului de muncă după zece ani, cu dreptul la reintegrare. Acest sistem se aplică în continuare celor care l-au optat la momentul respectiv, caz în care reintegrarea poate fi schimbată cu o indemnizație de concediere de două luni de salariu pentru fiecare an de serviciu sau fracțiune din acesta care depășește șase luni.

În Columbia, după zece ani de muncă, un angajat poate solicita reintegrarea în muncă, deși un judecător o poate respinge în anumite circumstanțe. Pentru angajații cu contracte pe durată nedeterminată, indemnizația de concediere este echivalentă cu 45 de zile salariale dacă angajarea a durat mai puțin de un an; 45 de zile pentru primul an plus 15 zile pentru fiecare an suplimentar dacă a durat mai mult de un an, dar mai puțin de cinci; 45 de zile pentru primul an și 20 de zile pentru fiecare an ulterior dacă a durat mai mult de cinci, dar mai puțin de zece ani; și 45 de zile pentru primul an și 30 de zile pentru fiecare an ulterior dacă a durat mai mult de zece ani. Cu toate acestea, indemnizația de concediere începând cu al doilea an poate fi redusă cu până la 75% în companiile cu capital sub anumite praguri. Pentru angajații cu contracte pe durată determinată, indemnizația de concediere este echivalentă cu salariul rămas, cu un minim de 15 zile.

În Chile, compensația este egală cu salariul pe o lună pentru fiecare an, plus douăzeci la sută și cu un maximum de unsprezece luni.

În Spania, o „concediere abuzivă”, care poate fi bazată pe motive de fond sau procedurale, dă dreptul angajatului la reintegrare sau la o compensație constând în patruzeci și cinci de zile de salariu pe an de serviciu, până la maximum patruzeci și două de luni de salariu, plus „salariu de procesare”, din care primele șaizeci de zile sunt plătite de angajator, iar restul de stat. Dacă concedierea este considerată „nulă și neavenită”, din cauza discriminării sau a încălcării drepturilor fundamentale sau a libertăților publice ale angajatului , angajatul are dreptul la reintegrare și la plata plății restante.

În Mexic, lucrătorul poate alege între reintegrare sau compensarea a trei luni de salariu plus bonusul de vechime *(vezi* V, 2) și salariile restante de la data concedierii până la reintegrarea sau primirea compensației. Cu toate acestea, dacă contractul este pentru un proiect sau o perioadă specifică, salariile restante nu pot depăși durata stipulată în contract. Dacă lucrătorul alege reintegrarea, în anumite cazuri (angajați confidențiali, lucrători temporari, lucrători cu o vechime mai mică de un an și angajați casnici), angajatorul poate refuza plătind o compensație mai mare, egală cu cea datorată atunci când lucrătorul își reziliază contractul din motive imputabile angajatorului *(vezi* VI, 4).

În Paraguay, lucrătorii cu mai puțin de zece ani de vechime, care, prin urmare, nu au dobândit siguranța locului de muncă, au dreptul la o indemnizație de concediere de cincisprezece zile pe an de muncă sau fracțiune din acesta (șase luni), plus salariul restant de la data cererii până la pronunțarea hotărârii judecătorești definitive. Angajații permanenți au dreptul la reintegrare sau la o indemnizație de concediere dublă, plus salariul restant plafonat la un an. În anumite cazuri, angajatorul poate înlocui reintegrarea cu o indemnizație de concediere dublă, invocând incompatibilitate. În cazul angajării temporare, un judecător sau o instanță stabilește indemnizația de concediere, care nu poate depăși salariul pierdut.

În Peru, concedierea arbitrară permite lucrătorului să solicite reintegrarea în muncă sau o compensație echivalentă cu o lună și jumătate de salariu pe an de serviciu. Cu toate acestea, angajatorul poate alege să plătească o compensație în locul reintegrării în muncă, cu excepția cazului în care concedierea este considerată nulă. O concediere nulă este definită ca fiind una rezultată din discriminare, politici antisindicale sau care vizează lucrătoarele însărcinate, caz în care angajatorul trebuie să plătească și salariile restante. Pentru contractele pe durată determinată, compensația este egală cu cincizeci la sută din salariul pierdut, cu un maxim de douăsprezece luni de salariu.

În Uruguay, pentru lucrătorii angajați cu contracte pe durată nedeterminată, plata compensatorie este egală cu un salariu lunar pentru fiecare an sau fracțiune din acesta care depășește șase luni. Pentru contractele pe durată determinată, angajatorul trebuie să plătească daune, care de obicei se ridică la salarii restante, deși acestea pot fi mai mari. Pentru zilieri și lucrătorii plătiți cu bucata, plata compensatorie este egală cu un salariu lunar pentru fiecare an de serviciu, până la maximum șase luni de salariu sau douăzeci și cinci de zile de salariu pentru fiecare 240 de zile lucrate, plafonată la 150 de zile de salariu. În anumite circumstanțe, angajatorul poate fi, de asemenea, obligat să plătească daune suplimentare.

În Venezuela, numai atunci când angajatorul are mai mult de zece angajați, un

lucrător concediat poate solicita reintegrarea în muncă și, chiar și în acest caz, acesta trebuie să facă acest lucru în termen de cinci zile. Se aplică un sistem de plăți compensatorii, considerat un drept dobândit al lucrătorilor, așa cum s-a menționat anterior *(supra* V, 1). Lucrătorii angajați pe perioadă nedeterminată, pe lângă plata plății compensatorii, au dreptul la o perioadă de preaviz cuprinsă între o săptămână și trei luni, în funcție de vechimea în muncă, care poate fi înlocuită prin plata salariului aferent. Dacă sunt angajați pentru o perioadă specifică sau pentru un proiect, pe lângă plata plății compensatorii, au dreptul la salarii restante până la sfârșitul stipulat în contract. Angajatorul poate refuza reintegrarea în muncă prin plata dublului plății plății compensatorii plus salariul aferent perioadei de preaviz, dacă lucrătorul a fost angajat mai mult de un an; dacă lucrătorul a fost angajat mai puțin de un an, salariul aferent perioadei de preaviz trebuie, de asemenea, plătit la o rată dublă. În acest caz, va trebui să plătiți și salariile restante, dar de la început puteți refuza procedura respectivă prin plata unei compensații duble .

3. *Concedierea justificată*

Concedierea justificată, cunoscută și sub denumirea de „concediere disciplinară", corespunde dreptului angajatorului de a rezilia contractul atunci când lucrătorul și-a încălcat grav obligațiile, fie că acestea se referă la munca contractată sau la comportamentul pe care ar trebui să îl aibă, în general, în raport cu angajarea sa.

În general, legile noastre stabilesc liste mai mult sau mai puțin extinse de motive de concediere, care aproape întotdeauna lasă un loc considerabil subiectivității în interpretarea lor. În unele cazuri, s-a ales un singur set de motive, ceea ce extinde în mod necesar și mai mult acest spațiu, cum este cazul în Argentina, unde un lucrător poate fi concediat pentru comiterea de „infracțiuni grave" sau în Uruguay, unde „abateri notorii" justifică o astfel de sancțiune.

Nu este posibilă urmarea unei proceduri jurisdicționale prealabile concedierii; responsabilitatea pentru decizie revine angajatorului, care trebuie să interpreteze conduita angajatului și să stabilească dacă aceasta constituie sau nu motiv de concediere. Dacă angajatorul îl concediază pe angajat, acesta poate intenta o acțiune în instanță, care va decide dacă concedierea a fost justificată. Cu toate acestea, există o excepție de la această regulă în Legea Federală Mexicană pentru Lucrătorii în Serviciul Statului, care stabilește ca motive de încetare a contractului de muncă al unui angajat o hotărâre a Curții Federale de Conciliere și Arbitraj, în urma unui proces intentat de șeful agenției corespunzătoare, atunci când angajatul comite oricare dintre infracțiunile specificate în aceasta.

De asemenea, este comună scrisoarea sau notificarea de concediere pe care

angajatorul trebuie să o dea lucrătorului, astfel încât acesta să cunoască motivele concedierii și să le poată contesta în instanță, precum și sancțiunea pentru lipsa preavizului, considerând-o nejustificată sau cu alte adjective pe care diferitele legislații le folosesc în acest sens *(supra* VII, 2).

În general, concedierea din motive imputabile angajatului nu implică nicio consecință financiară pentru angajator, așa cum este cazul în Argentina, Spania și Peru, precum și în Paraguay atunci când este vorba de angajați cu o vechime mai mică de zece ani. În alte cazuri, deși concedierea din motive imputabile angajatului nu generează nicio răspundere specială pentru angajator, angajatul are dreptul de a retrage depozitele făcute într-un fond special stabilit prin lege, cum ar fi Fondul de Garantare a Timpului de Muncă din Brazilia, indemnizația de concediere „pentru toate evenimentele" din Chile, Fondul de Garantare a Salariilor din Spania sau indemnizația de concediere stabilită ca „drept dobândit" în Venezuela.

În Mexic, lucrătorii permanenți concediați în mod justificat au dreptul la bonusul de vechime *(supra* V, 2), chiar dacă acesta nu îi acoperă pe cei care pleacă voluntar dacă nu au împlinit cincisprezece ani de vechime.

În final, trebuie să ne amintim de figura particulară a resciziunii „pentru culpă reciprocă", prevăzută în Brazilia, la care ne-am referit anterior *(supra* VI, 4).

VIII. Stingerea rezultată din voința unor terțe părți

Prezența voinței în încetarea raporturilor de muncă nu are întotdeauna legătură cu voința părților implicate în relația în sine. Uneori implică alte voințe, care le înlocuiesc pe cele ale părților sau cel puțin sunt menite să le înlocuiască.

Putem încadra aceste cauze de dispariție în două mari grupe: cele impuse de terți și cele derivate dintr-un mandat legal, adică din voința legiuitorului.

1. *Rezilierea impusă de terți*

În analiza noastră am constatat unele cazuri în care decizia de încetare a raportului de muncă vine din partea unor terțe părți.

În Brazilia, atunci când munca implică minori care pot suferi daune fizice sau morale, părintele sau tutorele poate iniția proceduri legale pentru rezilierea contractului. Soțul poate face acest lucru și atunci când munca amenință legăturile familiale sau reprezintă un pericol evident pentru situația personală a soției.

În Mexic, prin aplicarea infamei „clauze de excludere", sindicatul poate

ordona angajatorului să concedieze un lucrător care a fost exclus din sindicat sau care a demisionat din acesta.

În general, în situații speciale, cum ar fi în cazul minorilor care nu au împlinit vârsta minimă de muncă, autoritatea competentă poate decide rezilierea contractului.

Nu includem aici alte cazuri de decizie a autorității, așa cum se întâmplă adesea în cazul așa-numitelor „concedieri colective", care trebuie supuse unei proceduri prealabile și autorizării sau rezoluției corespunzătoare, întrucât aceste proceduri decurg dintr-un motiv prealabil care face imposibilă sau incomodă continuarea de către întreprindere a raporturilor de muncă *(infra* X, 2).

2. *Încetarea rezultată dintr-un mandat legal*

Anumite prevederi ale legislației mexicane, care sunt cu siguranță mai mult decât discutabile, ne determină să includem această clauză drept cauză specială de încetare a raportului de muncă.

Acestea sunt patru scenarii foarte particulare în care se susține că, indiferent de decizia părților, raportul de muncă ar trebui să înceteze. Unul este cunoscut sub numele de „refuzul de a se supune arbitrajului" și constă în refuzul lucrătorului sau al angajatorului de a se supune arbitrajului Comisiei de Conciliere și Arbitraj sau de a accepta decizia acesteia; un altul decurge din faptul că, după ce comisia a dispus angajatorului reintegrarea lucrătorului, acesta nu se prezintă în termenul alocat; un altul apare atunci când lucrătorul nu se întoarce la muncă în termen de douăzeci și patru de ore de la notificarea deciziei comisiei de declarare a grevei „inexistente"; cealaltă prevedere se referă la „ilegalitatea" grevei, care se pedepsește cu rezilierea contractelor greviștilor. Cu toate acestea, în practică, aceste prevederi nu pot fi impuse voinței angajatorului, deoarece, dacă angajatorul nu dorește să înceteze raportul de muncă, nimeni nu îl poate obliga să facă acest lucru. Astfel, în practică, aceste prevederi devin motive suplimentare de concediere, deși în condiții speciale, fără a fi necesară transmiterea unei notificări de concediere.

IX. CONCEDIEREA CA URMARE A INCAPACITĂȚII DE MUNCĂ A LUCRĂTORULUI PENTRU A CONTINUA RELAȚIA

În cadrul acestui capitol ne vom referi la decesul lucrătorului, la incapacitatea sa fizică (care include incapacitatea mintală) și la incapacitatea sa juridică.

1. *Decesul lucrătorului*

Din perspectiva angajatului, raportul de muncă este strict personal, deoarece acesta nu poate fi înlocuit de un altul în cadrul aceluiași raport. Cu alte cuvinte, dacă un angajat îl înlocuiește pe altul, se naște un alt raport de muncă. Prin urmare, decesul angajatului duce în mod necesar la încetarea raportului de muncă.

În ceea ce privește consecințele economice, în general nu se stabilesc plăți speciale din partea angajatorului, aceste consecințe fiind acoperite de schemele de pensii, atât private, cât și de cele de securitate socială sau de ceea ce a mai rămas din acestea.

Totuși, în unele țări se stabilește o plată specială pentru beneficiarii - lucrătorului decedat, cum ar fi în Mexic, unde aceasta se plătește din sporul de vechime *(supra* V, 2) sau în Paraguay, unde trebuie acoperite șapte zile și jumătate de salariu pentru fiecare an de serviciu sau fracțiune mai mare de șase luni.

2. *Incapacitatea fizică a lucrătorului*

Incapacitatea fizică a unui lucrător, care include atât deficiențe fizice sau mecanice, cât și incapacitatea mintală, poate rezulta din boală sau accident, dintr-un declin natural al abilităților sau din incapacitatea de a se adapta la schimbările în organizarea și tehnicile de muncă. La rândul său, incapacitatea cauzată de boală sau accident poate sau nu rezulta dintr-un risc legat de muncă.

Uneori, invaliditatea permanentă este pur și simplu prelungirea anumitor cauze de suspendare a raportului de muncă, cum ar fi maternitatea sau bolile infecțioase, dincolo de limitele prevăzute legal pentru invaliditățile temporare.

Unele sisteme juridice consideră în mod eronat lipsa de adaptare la schimbările de la locul de muncă drept motiv de concediere. Acest lucru nu ar trebui să fie valabil, deoarece nu este neapărat imputabilă angajatului. Chiar dacă angajatul este vinovat, de exemplu, refuzând formarea profesională, această atitudine, nu incapacitatea sa, ar fi cauza concedierii. În plus, deși este adevărat că decizia de a concedia un angajat aparține în mare măsură angajatorului, acest lucru este la fel de valabil și pentru alte dizabilități fizice. În orice caz, este esențial să ne amintim că, indiferent de tipul de dizabilitate fizică, motivul încetării raportului de muncă există, indiferent dacă angajatorul alege sau nu să îl invoce.

Ca și în cazul încetării raportului de muncă din cauza decesului lucrătorului *(a se vedea* IX, 1 de mai sus), schemele de pensii joacă un rol fundamental în abordarea consecințelor economice ale incapacității fizice. Cu toate acestea,

prevederile privind responsabilitățile angajatorilor pentru incapacitatea lucrătorului sunt mai frecvente decât cele privind decesul lucrătorului.

În Chile, „lipsa forței de muncă sau a aptitudinii tehnice a lucrătorului" este prevăzută ca o cauză de concediere, dând naștere la preaviz și la o compensație de salariu lunar pentru fiecare an lucrat sau fracțiune mai mare de șase luni, fără a depăși 330 de zile.

În Spania, termenii „invaliditate gravă" și „invaliditate permanentă totală și absolută" sunt utilizați ca motive de concediere. Incapacitatea fizică sau mentală sau lipsa de adaptare din partea angajatului sunt considerate motive de concediere, necesitând un preaviz de o lună și o indemnizație de concediere de douăzeci de zile de salariu pentru fiecare an de serviciu, până la maximum douăsprezece luni.

În Mexic, dizabilitatea fizică, atunci când nu este rezultatul unei leziuni de muncă, dă dreptul lucrătorului la un salariu lunar și la un bonus de vechime *(supra* V, 2). De asemenea, este prevăzută posibilitatea reabilitării lucrătorului.

Peru este un alt caz în care incapacitatea fizică, în special „incapacitatea absolută permanentă", este considerată un motiv de concediere.

3. *Incapacitatea legală a lucrătorului*

Uităm adesea că incapacitatea unui lucrător poate să nu provină dintr-o problemă fizică, ci dintr-o prevedere legală care îl descalifică de la continuarea muncii.

Cel mai frecvent caz este pensionarea obligatorie la o anumită vârstă în țările care o au, cum ar fi Peru, unde este obligatorie la șaptezeci de ani. În Spania, Statutul Muncitorilor a stabilit vârsta de muncă între șaisprezece și șaizeci și nouă de ani, dar limita maximă de vârstă a fost declarată neconstituțională.

Însă pensionarea obligatorie nu este singura incapacitate legală. În Columbia, de exemplu, încarcerarea sau arestarea lucrătorului este considerată motiv de concediere. În mod similar, legislația mexicană include printre motivele de concediere o hotărâre judecătorească definitivă care impune lucrătorului o pedeapsă cu închisoarea numai dacă îl împiedică să își îndeplinească obligațiile de muncă. În opinia noastră, ambele sisteme juridice conțin erori de tehnică juridică, deoarece concedierea trebuie să provină din neîndeplinirea de către lucrător a atribuțiilor sale de muncă și nu din alte fapte pedepsibile penal. În realitate, așa cum reiese din legislația mexicană, ceea ce determină încetarea raportului de muncă este incapacitatea lucrătorului de a-și continua prestarea serviciilor ca o consecință a privării de libertate. Din punct de vedere juridic, considerăm că tratamentul acordat în Brazilia cauzei încetării raportului de

muncă, constând în închisoarea lucrătorului pentru o perioadă mai mare de treizeci de zile, este corect, deoarece nu este considerată motiv de concediere.

Trebuie să luăm în considerare, de asemenea, în cadrul acestor ipoteze de încetare a raporturilor de muncă anularea, revocarea sau expirarea licențelor, permiselor și a altor documente necesare prestării serviciilor lucrătorului.

X. Extincție rezultată din imposibilitate sau inconvenient din partea companiei pentru continuarea relației

Avem în vedere aici decesul sau incapacitatea de muncă a angajatorului atunci când nimeni altcineva nu îi continuă activitățile de muncă și închiderea, reducerea dimensiunii și restructurarea companiei.

1. *Decesul sau incapacitatea angajatorului*

Așa cum decesul unui lucrător încetează în mod necesar și imediat raportul de muncă, având în vedere natura sa strict personală în raport cu lucrătorul *(supra* IX, 1), același lucru nu se întâmplă și în cazul decesului angajatorului, persoană fizică, întrucât o altă persoană poate prelua continuarea activităților corespunzătoare, devenind astfel succesorul angajatorului. Nu are loc însă întotdeauna substituirea angajatorului sau transferul de activitate, fie pentru că raportul de muncă a fost strâns legat de o activitate personală a angajatorului pe care nimeni altcineva nu o va continua, fie pur și simplu pentru că nimeni nu este interesat de aceasta, caz în care decesul angajatorului duce la încetarea raportului.

Unele legi prevăd și incapacitatea angajatorului, echivalând -o cu decesul acestuia.

În Argentina, decesul angajatorului atrage după sine plata unei despăgubiri echivalente cu jumătate din despăgubirea pentru concediere nejustificată.

În Spania, în cadrul sistemului de asigurări sociale este prevăzută o compensație egală cu salariul pe o lună în caz de deces, invaliditate sau pensionare a angajatorului. Pensionarea este voluntară la împlinirea vârstei de șaizeci și cinci de ani.

În Mexic, decesul sau incapacitatea de muncă a angajatorului generează o despăgubire de trei luni de salariu plus sporul de vechime (*supra* v, 2).

În Paraguay, decesul sau incapacitatea de muncă a angajatorului atrage după sine o despăgubire de o lună a salariului pentru lucrătorii cu o vechime de la unu la cinci ani, două luni pentru cei cu o vechime de la cinci la zece ani și trei luni pentru cei cu o vechime de peste zece ani.

2. *Închiderea, reducerea dimensiunii și restructurarea companiei*

Închiderea sau reducerea dimensiunii unei companii poate fi cauzată de forță majoră sau circumstanțe neprevăzute, faliment, proceduri de insolvență sau alte situații economice sau juridice. Prin restructurarea companiilor, înțelegem modificări ale sistemelor de producție, inclusiv introducerea de noi tehnologii, care duc la concedierea unuia sau mai multor lucrători, având ca scop reducerea costurilor, creșterea productivității și îmbunătățirea competitivității.

Este important de menționat că, deși închiderea, reducerea sau restructurarea unei companii poate fi o decizie liberă a angajatorului, există întotdeauna o situație economică subiacentă care îl obligă să ia această decizie. Prin urmare, analizăm împreună cauzele încetării raporturilor de muncă care decurg din incapacitatea sau inaptitudinea companiei de a continua relația. În acest sens, nu există o diferență semnificativă între restructurare și alte cauze economice care duc la închidere sau reducere, cum ar fi neprofitabilitatea afacerii.

În general, diverse sisteme juridice abordează aceste probleme sub denumiri precum „concedierea colectivă" sau „încetarea colectivă a raporturilor de muncă", pe care le considerăm incorecte, întrucât numărul lucrătorilor are puțină sau deloc legătură cu motivele care justifică concedierea lor. Acestea sunt probleme economice cu care se confruntă compania, care, din cauza imposibilității sau a dezavantajului evident de a păstra unul sau mai mulți lucrători, este nevoită să îi concedieze. Este chiar posibil ca această situație să afecteze un singur lucrător.

Dispariția unei persoane juridice nu atrage neapărat dispariția societății ca unitate economică, întrucât activitatea acesteia poate continua cu o altă sau alte persoane fizice sau juridice sau chiar cu alte entități fără personalitate.

În Argentina, ca și în cazul decesului angajatorului, închiderea contractului de muncă din cauza forței majore sau a lipsei de muncă neimputabile angajatorului, dă naștere la o notificare prealabilă și la o plată egală cu jumătate din despăgubirea pentru concediere fără motiv întemeiat, dar în cazul falimentului imputabil angajatorului, despăgubirea este egală cu cea pentru concediere nejustificată.

În Brazilia, lucrătorii au dreptul să retragă soldul Fondului de Garantare a Timpului de Lucru, plus dobândă, și o plată egală cu despăgubirea pentru concediere nejustificată, adică patruzeci la sută din fonduri. În cazuri de forță majoră, despăgubirea este de douăzeci la sută din acestea.

În Chile, concedierea este prevăzută din cauza nevoilor companiei, raționalizării sau modernizării, scăderii productivității și schimbărilor condițiilor economice sau de piață, compensația fiind egală cu cea pentru lipsa forței de

muncă sau a aptitudinii tehnice a lucrătorului *(supra* IX, 2).

În Spania, concedierile colective sunt permise din motive economice, tehnice, organizatorice sau de producție și necesită o procedură administrativă prealabilă. Totuși, acest lucru se aplică numai dacă concedierea afectează un anumit număr de lucrători; în caz contrar, este considerată concediere individuală din motive obiective, care pot avea legătură cu capacitatea lucrătorului *(a se vedea* IX, 2 de mai sus) sau cu operațiunile companiei. Deși acest ultim caz nu este considerat concediere colectivă, considerăm că se încadrează în categoria concedierilor din imposibilitatea sau inadecvarea companiei. În orice caz, indemnizația de concediere este egală cu douăzeci de zile de salariu pentru fiecare an de serviciu, cu un maxim de douăsprezece luni, și este necesar un preaviz. În concedierile colective, dacă societatea este insolventă, Fondul de Garantare a Salariilor acoperă plata în calitate de garant subsidiar. Dacă societatea are mai puțin de douăzeci și cinci de angajați, Fondul acoperă patruzeci la sută din indemnizația de concediere în calitate de garant direct. Dacă închiderea rezultă dintr-o sancțiune, se datorează plata unei despăgubiri pentru concediere abuzivă.

În Mexic, închiderea unei companii, pe lângă decesul sau incapacitatea angajatorului menționată anterior *(supra* X, 1), poate fi cauzată de forță majoră sau eveniment fortuit, nerentabilității clare și evidente a operațiunii, epuizării materiilor prime într-o industrie extractivă sau procedurilor de faliment sau insolvență, atunci când autoritățile dispun definitiv închiderea sau reducerea operațiunilor. În toate aceste cazuri, compensația este egală cu trei luni de salariu plus bonus de vechime (*supra* V, 2), și trebuie urmată o procedură legală. Există, de asemenea, obligația de a acorda prioritate lucrătorilor concediați dacă angajatorul reia operațiunile sau creează o companie similară. Implementarea de noi utilaje sau proceduri de lucru este, de asemenea, prevăzută ca motiv pentru reducerea personalului, cunoscută sub numele de „restructurare", care implică o compensație mai costisitoare decât cea pentru concedierea nejustificată, constând în patru luni de salariu plus douăzeci de zile pentru fiecare an de serviciu și bonusul de vechime *(supra* V, 2). Închiderea poate rezulta și din încetarea capitalului în contractele pentru investiții specifice de capital (*supra* III), caz în care angajatorul nu este răspunzător.

În Paraguay, închiderea unei companii din cauza falimentului, lichidării judiciare sau epuizării materiilor prime dintr-o industrie extractivă este tratată la fel ca decesul sau incapacitatea angajatorului (*a se vedea* X, 1 de mai sus). Dacă închiderea se datorează unor circumstanțe neprevăzute sau forței majore, angajatorul nu va fi răspunzător financiar decât dacă a optat pentru asigurare. În acest caz, la primirea despăgubirii, angajatorul trebuie să restabilească compania proporțional cu suma asigurată. Nerespectarea acestei prevederi va duce la plata

de către angajator a aceleiași despăgubiri menționate mai sus. Dacă închiderea este totală, trebuie urmată o procedură administrativă; în caz contrar, angajatorul trebuie să plătească despăgubiri pentru concediere nejustificată. Această despăgubire trebuie plătită și dacă, în termen de un an, angajatorul înființează o companie similară și se abține de la reangajarea lucrătorilor.

În Peru, se folosește termenul „concediere colectivă din motive obiective", care include circumstanțe neprevăzute, forță majoră, lichidare și dizolvare, faliment, cauze economice, tehnice sau structurale sau motive similare, precum și restructurarea activelor. Această concediere colectivă necesită o decizie a autorității muncii și trebuie să afecteze cel puțin zece procente din forța de muncă.

În Uruguay, angajatorul nu poartă nicio responsabilitate dacă închiderea se datorează forței majore. În caz contrar, în absența unor prevederi legale, închiderea este considerată echivalentă cu o concediere nejustificată.

XI. CÂTEVA CONCLUZII

Stabilitatea locului de muncă, acel drept fundamental al omului de a -și menține mijloace de subzistență oneste, este amenințată constant de două situații: precaritatea din ce în ce mai frecventă a contractelor de muncă, care îi menține pe lucrători într-o stare permanentă de presiune economică și psihologică ce le îngreunează îndeplinirea optimă a atribuțiilor, și reglementările extrem de complexe care plasează încetarea raporturilor de muncă în prim-planul discuțiilor, ca una dintre principalele preocupări ale lucrătorilor și angajatorilor, chiar dacă această problemă ar trebui rezolvată practic de la bun început, tocmai pentru a nu fi cauza unor temeri atât de frecvente pe tot parcursul raportului de muncă.

Marea eterogenitate pe care o constatăm în tratamentul încetării raporturilor de muncă în sfera ibero-americană, adăugată la gama enormă de cauze și consecințe prevăzute în fiecare țară, ne face să credem că suntem încă foarte departe de a găsi o soluție echitabilă la această problemă.

De-a lungul istoriei dreptului nostru al muncii, am pus un accent excesiv pe diversele modalități prin care pot fi încetate raporturile de muncă, atribuindu-le efecte care se extind dincolo de circumstanțele care determină încetarea lor. Am făcut ca despăgubirea finală pe care o primește un lucrător să depindă de aceste circumstanțe, chiar dacă acestea sunt adesea în afara voinței sale. Este regretabil că gradul de efort pe care l-ar fi putut depune de-a lungul anilor sau deceniilor este irelevant.

Dezechilibrul este evident. Rareori există o corelație între costurile sau beneficiile compensațiilor sau indemnizațiilor și conduita părților pe parcursul relației. Prin urmare, este logic ca această situație să ne conducă adesea la reconsiderarea necesității de a modifica regulile pe care le-am adoptat, care, departe de a rezolva problema încetării raporturilor de muncă, o complică, făcând conflictul mai atractiv, având în vedere că rezultatul acestuia poate avea consecințe atât de variate. Din păcate, multe reforme, departe de a simplifica lucrurile, ajung să le complice și mai mult.

Propunerea noastră contravine tendințelor actuale .

Durata raporturilor de muncă ar trebui să depindă strict de nevoia angajatorului de serviciile pe care le va presta lucrătorul. Aceasta nu ar trebui în niciun caz considerată o măsură de promovare a ocupării forței de muncă, al cărei eșec a fost deja demonstrat în mod suficient de experiența spaniolă.

În orice caz, ar trebui stabilită o perioadă de probă, proporțională cu timpul necesar pentru evaluarea cunoștințelor și abilităților angajatului și, adesea mai important, a capacității sale de a lucra eficient și de a se adapta în cadrul companiei. Legarea duratei perioadei de probă de nivelul salarial al angajatului este o soluție bună, având în vedere că, în general, standardelor mai ridicate le corespund un salariu mai mare. Alte soluții sunt subiective și predispuse la conflicte.

În ceea ce privește încetarea relației, despăgubirea, înțeleasă ca repararea daunelor cauzate de o parte celeilalte, nu depinde neapărat de durata mai lungă sau mai scurtă a acesteia. Deși este practic să se adopte sisteme de despăgubire prestabilite, trebuie să rămână întotdeauna deschisă posibilitatea ca, la verificarea unor daune mai mari, o astfel de despăgubire să poată fi majorată, după cum este necesar.

Însă, fără îndoială, durata raportului de muncă ar trebui să dicteze natura fundamentală a acelei plăți finale. În esență, ar trebui să fie o plată automată garantată de un fond format din depozitele angajatorului în contul individual al angajatului , prevenind astfel o potențială insolvență.

De-a lungul activității noastre, am întâlnit soluții similare cu cea pe care o propunem. Unele sisteme juridice, precum cele din Brazilia și Venezuela, indică în această direcție, dar încă suferă de deficiențe grave în determinarea,

În cazul brazilian, diverse creșteri procentuale ale Fondului de garantare a timpului de muncă sau includerea sau excluderea plăților de dobânzi, în funcție de forma de încetare a relației sau, ca în cazul Venezuelei, aplicabilitatea dublei compensații atunci când angajatorul refuză reintegrarea în muncă.

Nici nu pare să existe vreo justificare pentru distincțiile mari care se fac de obicei între lucrătorii temporari și cei angajați pe bază permanentă, în plafoanele salariale sau în procedurile dintre concedierile individuale și cele colective, ca să citățm doar câteva exemple.

Poate că răspunsul constă în simplitate sau cel puțin într-o abordare mai puțin complicată decât cele pe care le-am discutat aici. În acest fel, părțile s-ar putea concentra mai mult pe cooperare și mai puțin pe confruntare, în beneficiul tuturor.

CAPITOLUL 30
ÎNCETAREA RAPORTULUI DE MUNCĂ: CLASIFICARE ȘI EFECTE

Oscar HERNANDEZ ALVAREZ

REZUMAT : I. INTRODUCERE . II. *Clasificarea cauzelor de încetare a raportului de muncă.* III. *Încetarea prin acord reciproc.* IV. *Acord reciproc.* V. *Expirarea contractelor pe durată determinată.* VI. *Finalizarea lucrării.* VII. *Alte cauze convenite în mod valabil.* VIII. *Pensionare.* IX. *Cauze independente de voința părților.* X. *Forță majoră sau caz fortuit.* XI. *Decesul salariatului în toate cazurile.* XII. *Decesul angajatorului atunci când contractul se bazează pe încredere personală* (intuitu personae). XIII. *Incapacitatea salariatului.* XIV. *Incapacitatea angajatorului atunci când contractul se bazează pe încredere personală* (intuitu personae). XV. *Închiderea sau falimentul din motive neculpabile al societății.* XVI. *Încetarea prin voința uneia dintre părți: concediere și demisie.* XVII. *Concedierea din motive economice sau tehnologice.*
XVIII. *Consecințele încetării contractului.*

I. INTRODUCERE

Conturarea principiilor unui cadru general privind încetarea raporturilor de muncă, clasificarea cauzelor și efectelor acestuia și încadrarea acestuia într-un studiu elaborat dintr-o perspectivă ibero-americană necesită atât precizie, cât și flexibilitate. Acest lucru asigură că cadrul propus se bazează pe un fundament doctrinar și o terminologie suficient de adecvate pentru a permite studiului subiectului să se desfășoare într-un mod general, indiferent de caracteristicile adesea foarte specifice și chiar contradictorii ale legislației diferitelor țări ibero-americane. Néstor de Buen are dreptate [383]când observă că

> Orice studiu de Drept al Muncii care este curios să analizeze limbajul juridic ibero-american, inclusiv Spania, va avea

383 *Încetarea raportului de muncă* (coord. Mario Pasco Cosmópolis), editorial Aele, 1987, p. 111.

> Trebuie să ai mare grijă să nu te lași influențat de primele impresii și să încerci să interpretezi cuvintele în contextul lor, acordând atenție la ceea ce a intenționat autorul să spună, nu pentru că suntem legați de o Teorie modernă a Exegezei, ci pentru că altfel, impresia dreptății celeilalte persoane poate fi complet greșită.

Urmând avertismentul profesorului mexican, în elaborarea acestei lucrări să încercăm în același timp să folosim o terminologie cât mai generică posibil pentru a ne referi la diversele cauze de încetare a raportului de muncă și să evităm să aprofundăm unele diferențe subtile conținute în unele legislații și lucrări doctrinare, pe care ne vom limita, și doar ocazional, să le menționăm, dar într-un mod marginal.

II. Clasificarea cauzelor de încetare al relației de angajare

Se poate spune că raportul de muncă încetează sau se stinge atunci când intervine o cauză care pune capăt legal raportului dintre lucrător și angajator, determinând încetarea efectelor acestuia.

Rafael Caldera [384]spune:

> Spre deosebire de alte raporturi juridice, unul dintre cele mai fructuoase momente în Dreptul Muncii este încetarea raportului dintre angajator și angajat. Necesitatea de a proteja lucrătorul atunci când acesta se află în șomaj fără vina sa, dorința de a proteja în mod echitabil angajatorul împotriva concedierii abuzive din partea angajatului, precum și scopul de a oferi angajatului un stimulent pentru a rămâne în cadrul companiei și de a-l recompensa pentru serviciile prestate îndelungate, au dat naștere unei reglementări juridice atente care atribuie consecințe diferite încetării raportului de muncă, în funcție de cauza care a motivat-o.

În aceeași lucrare, Caldera subliniază că, după ce a încercat mai multe criterii de clasificare, atât în prima ediție publicată în 1939, cât și în cursurile sale universitare de-a lungul mai multor ani și ocazii, a concluzionat că „o astfel de clasificare ar trebui făcută, pentru o interpretare cât mai clară a consecințelor sale specifice, în funcție de intervenția pe care voința părților a determinat-o în fiecare caz concret". Prin urmare, a optat în cele din urmă pentru cel care clasifică cazurile de concediere în trei grupe: *a)* concediere prin acordul reciproc al ambelor părți; *b)* concediere din cauze independente de voința părților; *c)*

384 *Dreptul muncii,* Buenos Aires, Librăria El Ateneo, 1960, p. 334.

concediere prin voința angajatorului sau a angajatului. Acest criteriu, potrivit lui Caldera însuși, este mai clar și mai ușor de înțeles pentru studenții săi și coincide, în general, cu cele utilizate de Benítez Lugo, Sussekind, Dorval de Lacerda și Segadas Viana.

În cadrul acestei lucrări de colaborare ibero-americane, însărcinați cu dezvoltarea unui sistem de clasificare a cauzelor extincției, am analizat diversele clasificări propuse, unele dintre ele utilizând criterii extrem de specifice și precise. Nu numai datorită relevanței lor pentru fostul nostru profesor de la Universitatea Centrală din Venezuela, ci și pentru că le-am considerat deosebit de utile în scopuri practice și educaționale, am selectat criteriile menționate anterior pentru a atinge obiectivele pe care le-am stabilit aici.

III. Rezilierea prin acordul reciproc al ambelor părți

O parte a doctrinei muncii susține că legătura dintre angajator și lucrător nu trebuie neapărat să aibă o origine contractuală și că este suficient ca prestarea subordonată de servicii de către acesta din urmă către primul să fie îndeplinită în fapt, chiar și fără consimțământul părților, pentru ca între ele să se nască un raport de muncă protejat de dreptul muncii.

Chiar dacă s-ar accepta această teorie a raportului de muncă ca nefiind neapărat consensual, trebuie menționat că voința ambelor părți poate iniția o astfel de relație și, în mod similar, o poate înceta. Dreptul muncii, în scopul său de a proteja lucrătorul ca parte mai slabă în contract, a cărei autonomie de voință este restricționată în practică de „dezavantajul economic" al acestuia, stabilește limitări și protecții mai mari pentru încetarea raportului de muncă atunci când aceasta are loc fără consimțământul lucrătorului. Cu toate acestea, este în general mult mai flexibil atunci când voința ambelor părți pune capăt relației dintre ele. Această voință comună poate fi exprimată în diferite momente și în moduri diferite, astfel încât în cadrul acestui prim grup de cauze de încetare a raportului de muncă, putem distinge mai multe subcategorii.

IV. Acord de încord

Ca în orice raport juridic care implică mai multe părți, într-un raport de muncă, aceste părți pot înceta în mod liber raportul de muncă, chiar și în condiții sau la momente diferite de cele convenite anterior. Această încetare a raportului de muncă prin consimțământ reciproc sau, așa cum preferă unii autori, acord reciproc, va fi valabilă cu condiția să existe o exprimare autentică, concurentă și liberă a voinței părților care doresc să încheie raportul de muncă. Aceasta

înseamnă că consimțământul trebuie să fie lipsit de viciile care îl invalidează conform dreptului comun: eroare, fraudă sau constrângere. Acest lucru este deosebit de important în scenariul pe care îl examinăm, deoarece, în practică, angajatorul poate încerca să justifice, pe baza consimțământului reciproc, fie o simplă concediere, fie transformarea frauduloasă a raportului de muncă într-unul care, rămânând în esență de această natură, adoptă forme comerciale sau civile menite să sustrage lucrătorului de la protecția oferită de dreptul muncii, eliberând astfel angajatorul de obligațiile pe care acesta i le impune. Aceasta explică de ce unele legi, în loc să stabilească pur și simplu dezacordul reciproc ca motiv de încetare (așa cum se face, de exemplu, în Costa Rica, articolul 86, alineatul *c;* Ecuador, articolul 169, alineatul 2; Mexic, articolul 53, alineatul I; Spania, articolul 44, alineatul I; Columbia, articolul 61, alineatul *b);* stabilesc anumite prevederi precauționale. Astfel, articolul 210, alineatul 1, din Codul Muncii panamez prevede ca aceasta să fie în scris și să nu implice o renunțare la drepturi, în timp ce articolele 54 din Codul Muncii salvadorian și 52 din recenta Lege peruană privind promovarea ocupării forței de muncă impun, de asemenea, o formalitate scrisă pentru validitatea încetării prin consimțământ reciproc. Articolul 71 din Codul Muncii dominican, articolul 241 din Legea contractului de muncă argentinian și articolul 78 din Codul Muncii paraguayan/UC 3 prevede ca aceasta să se facă în prezența autorității muncii sau în fața unui notar public. Probabil cea mai exigentă regulă în acest sens este articolul 19 din Legea chiliană privind încetarea contractelor de muncă, care prevede:

> Acordul de încetare a contractului de muncă, demisia și acordul reciproc trebuie să fie în formă scrisă. Orice document care nu este semnat de angajat și de președintele sindicatului sau de reprezentantul personalului sau de reprezentantul sindical respectiv, sau care nu este ratificat de angajat în fața Inspectorului Muncii, nu poate fi invocat de angajator.

Regula permite ca, în absența inspectorului, alți slujitori ai credinței să poată acționa.

Trebuie menționat că o situație în care angajatorul își exprimă voința de a înceta raportul de muncă, iar lucrătorul adoptă o atitudine de acceptare pasivă, adică părăsește locul de muncă fără a încerca să solicite despăgubiri, nu poate fi considerată consimțământ reciproc.

V. SOSIREA TERMENULUI ÎN CONTRACTE PENTRU O TIMP DETERMINAT

Atunci când părțile încheie un contract de muncă pe durată determinată, acestea convin *de la bun început* asupra datei de încetare a contractului. Astfel, sosirea termenului stabilit constituie o cauză de încetare atribuibilă voinței ambelor părți. Prin urmare, în aceste circumstanțe, preavizul și plata indemnizației de concediere sunt în general excluse, protejând în același timp drepturile dobândite ale lucrătorilor. În unele sisteme juridice, însă, cum este cazul articolului 49 din Statutul lucrătorilor din Spania, preavizul de încetare este necesar pentru a împiedica ca respectivul contract să fie considerat prelungit tacit.

Întrucât răspunderea angajatorului este limitată în acest caz, legislația stabilește de obicei restricții privind utilizarea contractelor de muncă pe durată determinată, care în mod tradițional erau considerate excepționale în temeiul dreptului muncii. Cu toate acestea, tendințele recente către flexibilitate au facilitat diverse tipuri de contracte pe durată determinată. Această tendință în America Latină a fost destul de variată. Spania a fost probabil, încă din anii 1980, pioniera în permiterea celei mai mari diversități de contracte pe durată determinată, ca factor important în politicile de creare de locuri de muncă și flexibilitatea pieței muncii. În America Latină, tendința tradițională, restrictivă, către contractele pe durată determinată a coexistat cu noua tendință, mai deschisă. Astfel, articolul 37 din Legea Federală a Muncii din Mexic din 1970 restricționează valabilitatea contractelor pe durată determinată la acele cazuri în care natura serviciului o impune sau când este necesară o înlocuire temporară, precum și în alte cazuri excepționale prevăzute în mod expres. O prevedere similară se găsește în articolul 75 din Codul Muncii panamez și în articolele 77 și 78 din Legea organică a muncii din Venezuela, aprobată în 1990. În Venezuela, se stabilește că, în cazul a două sau mai multe prelungiri sau când nu trec mai mult de treizeci de zile între expirarea unui contract și începerea altuia, contractul va fi considerat pe durată nedeterminată (articolul 72). O prevedere similară se găsește în articolul 1, alineatul 4 din Legea chiliană privind încetarea contractelor de muncă. Articolul 73 din Codul Muncii dominican este și mai strict, stipulând că este suficient ca lucrătorul să continue prestarea de servicii cu știrea angajatorului după expirarea termenului pentru ca respectivul contract să fie considerat ca fiind pe durată determinată de la începutul său. În schimb, legile recente peruane și argentiniene care promovează ocuparea forței de muncă sunt mult mai flexibile în această privință. Extrema flexibilității este reprezentată de articolul 45 din Codul substanțial al muncii din Columbia, modificat prin Legea din decembrie 1990, la doar o lună după reforma legislativă venezueleană, care stabilește că contractul pe durată determinată nu poate avea o durată mai mare de trei ani, ci este reînnoibil pe termen nelimitat.

VI. Concluzia lucrării

În contractele pentru un proiect specific, finalizarea proiectului, ca și în cazul precedent, constituie motiv de încetare a raportului de muncă convenit *de la început* de ambele părți. Reglementările aplicabile expirării termenului sunt de obicei aplicabile finalizării proiectului, excluzând în general preavizul și plata plății indemnizației de concediere, păstrând în același timp drepturile dobândite ale lucrătorilor. Unele sisteme juridice (cum ar fi chilianul, articolul 1, alineatul 5; costaricanul, articolul 86, alineatul *a* ; columbianul, articolul 61, alineatul *d;* ecuadorianul, articolul 169, alineatul 3); paraguayanul (articolul 78, alineatul *e);* și peruanul (articolul 49, alineatul *c*) menționează pur și simplu finalizarea proiectului sau executarea lucrării ca motiv de încetare a contractului. Altele, ținând cont de faptul că aceasta este o situație în care responsabilitatea angajatorului pentru încetarea raportului de muncă este limitată, stabilesc anumite restricții. Astfel, în Spania, Panama și Bolivia, este necesar un contract scris. În plus, articolul 1 din Decretul Regal Spaniol 2303/1980 stabilește că, deși contractul va înceta la finalizarea lucrării sau a serviciului pe care este destinat să îl presteze, dacă nu este reziliat, acesta va fi considerat prelungit tacit pe termen nelimitat , cu excepția cazului în care se dovedește contrariul, demonstrând natura temporară a lucrării. Articolul 36 din Legea Federală a Muncii din Mexic și articolul 76 din Codul Muncii din Panama stabilesc că un acord care limitează durata contractului la o anumită perioadă va fi valabil numai atunci când natura lucrării permite acest lucru. Comentând prevederea panameză, Rolando Murgas [385]afirmă:

> Considerăm că lucrările care fac obiectul contractului ar trebui să fie ușor de identificat în ceea ce privește perioada necesară pentru finalizarea lor, altfel s-ar pierde caracterul temporar pe care clauza îl impune raportului de muncă.
>
> Ar depăși prevederile legii să se prevadă, de exemplu, o durată pentru întreaga perioadă de exploatare a unui zăcământ, chiar dacă studiile de fezabilitate indică faptul că o anumită rată de exploatare corespunde unei durate specifice. Într-un caz ca acesta, considerăm că clauza ar fi valabilă doar dacă privește un zăcământ mic sau porțiunea rămasă dintr-un zăcământ exploatat anterior, cu condiția ca posibilitățile specifice de exploatare să fie previzibile într-un interval de timp rezonabil.

La rândul său, articolul 72 din Codul Muncii dominican, urmând aceeași

385*Op. cit.,* nota 1, p. 176.

tendință restrictivă, stabilește că „durata unui contract de muncă pentru servicii specifice la un proiect a cărui execuție este efectuată de diverși lucrători specializați este determinată de natura lucrării încredințate lucrătorului și de timpul necesar pentru finalizarea lucrării respective". Acest lucru previne posibilitatea ca, sub pretextul unui contract pentru un proiect specific, un lucrător să fie menținut pe termen nelimitat într-un loc de muncă precar atunci când i se atribuie diverse sarcini în cadrul aceluiași proiect.

VII. Alte cauze convenite în mod valabil

Diverse sisteme juridice stabilesc, printre motivele de încetare a raportului de muncă, pe cele asupra cărora părțile pot conveni în mod valid și voluntar la momentul încheierii contractului de muncă. Aceasta implică aplicarea condiției rezolutorii, concepute în dreptul comun al obligațiilor, contractului de muncă. Cu toate acestea, trebuie menționat că natura obligatorie și de politică publică care, în ciuda prezenței impetuoase a tendințelor de flexibilizare, continuă să caracterizeze dreptul muncii, impune o utilizare restrictivă a acestui tip de clauză pentru a împiedica transformarea acesteia într-o modalitate de a eluda protecția acordată lucrătorilor. Comentând subsecțiunea *b* a articolului 38 din Legea Muncii din Venezuela din 1936, care prevedea că contractul de muncă putea fi reziliat „din cauzele stipulate în mod valid în contract" - o prevedere eliminată în reforma legislativă din 1990 - Rafael Caldera [386]a afirmat:

> Aceste motive trebuie să fie de așa natură încât să nu denatureze protecția acordată lucrătorului în caz de concediere, altfel ar reprezenta o modalitate ușoară de a eluda normele care reglementează materia.

Articolul 49 din Statutul lucrătorilor spanioli susține că motivele convenite de părți constituie motive de încetare a contractului de muncă, așa cum se prevede la articolul 76 din Legea privind contractul de muncă abrogată, dar prevede ca aceste motive să nu constituie un abuz manifest de drept din partea angajatorului. Doctrina juridică spaniolă este la fel de restrictivă, [387]clarificând faptul că trebuie să fie

> de condiții acceptate de părțile raportului, a căror apariție îi încetează efectele. Prin urmare, este o condiție rezolutorie, a cărei valoare constă tocmai în faptul că este distinctă de o *conditio iuris.* Pentru ca condiția, adică cauza stabilită de părți, să acționeze ca o cauză de încetare, sunt necesare următoarele: 1) ca cauza sau cauzele să fie expres menționate; 2) ca cauzele menționate să fie valabile, ceea ce implică,

386*Op. cit.,* p. 337.
387Alonso García, Manuel, *Curs de dreptul muncii,* Barcelona, Ariel, 1981, p. 554.

conform dreptului nostru civil, că acestea nu sunt contrare legii, bunelor moravuri sau ordinii publice; 3) ca condiția în baza căreia se rezolvă cauza să se producă; și 4) ca acestea să nu constituie un abuz manifest de drept din partea angajatorului.

În conformitate cu tendința de limitare a capacității părților de a conveni asupra motivelor de încetare a contractului, legile din Ecuador (articolul 169, alineatul *c*), Guatemala (articolul 86, alineatul *b)* și Paraguay (articolul 78, alineatul *a)* impun ca aceste motive să fie „legale", „legitime" sau nu „contrare legii", abordând astfel parcă natura de politică publică a legislației muncii. La rândul său, Codul Muncii din Costa Rica (articolul 86, alineatul *b*) stabilește că „contractul de muncă încetează fără răspundere pentru niciuna dintre părți [...] pentru cauzele expres stipulate în acesta", fără a impune condiția legitimității, ceea ce ar putea duce la o interpretare care pledează pentru o mai mare libertate contractuală în această materie.

VIII. PENSIONARE

Plasarea pensionării în cadrul general al cauzelor de încetare a raportului de muncă a fost tratată în moduri diverse și mai puțin precise de către dreptul pozitiv și doctrinele juridice naționale. Referindu-se la cazul brazilian, Wagner Giglio [388]afirmă că „este prerogativa companiei să solicite pensionarea" și, prin urmare, „este independentă de voința asiguratului", adică a lucrătorului. La rândul său, Caldera [389]distinge, menționând că „pensionarea lucrătorului trebuie înțeleasă ca una dintre cauzele de încetare stipulate în mod valabil în contract [...]" atunci când

„Trebuie să fie stabilită printr-o stipulație contractuală, dar nu atunci când este o consecință a unui regim juridic." În Spania, Statutul lucrătorilor (articolul 49-6) a stabilit pensionarea pur și simplu ca o cauză de încetare a contractului, îndepărtându-se de legislația anterioară, așa cum subliniază Alfredo Montoya Melgar, [390]întrucât, în timp ce în prima pensionarea constituia un drept, cea de-a doua a urmărit să o transforme într-o obligație juridică. Curtea Constituțională, în hotărârea sa din 2 iulie 1981, a stabilit neconstituționalitatea acestei noi conceptualizări, dar a clarificat ---------- că instituirea pensionării nu era neconstituțională.
Planurile speciale de pensionare sunt stabilite prin contracte colective de muncă,

388 *Încetarea raportului de muncă, citată,* p. 27.
389 *Op. cit.,* p. 338.
390 *Încetarea raportului de muncă, citată,* p. 79.

ceea ce înseamnă că, în aceste cazuri, pensionarea ar putea fi considerată o cauză de încetare a contractului de muncă, datorită acordului reciproc al ambelor părți. În Peru, pensionarea este obligatorie și încetează automat contractul de muncă dacă lucrătorul împlinește vârsta de 70 de ani sau dacă angajatorul este de acord să acopere diferența dintre pensia de vârstă și 80% din ultimul salariu regulat al lucrătorului. În Republica Dominicană, Codul Muncii (articolul 83) face distincție între lucrătorii ale căror contracte încetează din cauza pensionării sau a retragerii din contract în cadrul Institutului Dominican de Securitate Socială, care au dreptul la o compensație echivalentă cu prestațiile corespunzătoare concedierii (încetare prin voință unilaterală și fără motiv întemeiat), și beneficiarii pensiilor sau ai prestațiilor de pensionare acordate de entități din sectorul privat, care sunt excluși de la o astfel de compensație. În Argentina, articolul 252 din Legea Contractului de Muncă prevede că angajatorul poate îndemna lucrătorul să înceapă procesul de pensionare atunci când îndeplinește condițiile necesare, iar odată ce acestea sunt obținute sau a trecut un an de la notificare, contractul va fi reziliat fără obligația angajatorului de a plăti indemnizația de concediere pentru vechime.

IX. CAUZE INDEPENDENTE DE VOINȚA PĂRȚILOR

Caldera [391]subliniază că

> Imposibilitatea continuării muncii, fără ca voința vreuneia dintre părți să intervină în împrejurările care o determină, constituie motiv de încetare a raportului juridic. În contractele pe durată determinată, cu cât puterea angajatorului de a concedia lucrătorul este mai limitată, iar cu cât societatea se dezvoltă și devine mai impersonală, cu atât aceasta devine cea mai eficientă modalitate de încetare a raportului de muncă.
>
> Modul normal în care se încetează raportul de muncă este din cauza unor împrejurări involuntare a căror consecință necesară și directă este încetarea activității lucrătorului sau a întreprinderii.

Această afirmație a savantului venezuelean reflectă o realitate predominantă într-un moment în care o mare parte din legislația latino-americană , într-o măsură mai mare sau mai mică, tindea să favorizeze siguranța locului de muncă. În prezent, tendințele către o mai mare flexibilitate au dus la o mai mare

391 *Op. cit.,* p. 338.

importanță acordată libertății contractuale și, în consecință, la o deschidere către proceduri de concediere mai liberalizate. Cu toate acestea, încetarea contractului de muncă din motive independente de voința părților rămâne semnificativă și se manifestă în moduri generale, cum ar fi forța majoră sau actele de forță majoră, și în moduri mai specifice, cum ar fi decesul, incapacitatea de muncă și falimentul sau închiderea neașteptată a companiei.

X. FORȚĂ MAJORĂ SAU EVENIMENT FORTUIT

Dreptul muncii preia aceste concepte din dreptul civil fără a aduce modificări semnificative. Potrivit lui Eloy Maduro Luyando[392]

> Pentru unii autori, circumstanțele neprevăzute și forța majoră sunt evenimente care împiedică îndeplinirea unei obligații și care, în general, nu pot fi prevăzute . Alți autori susțin că principala caracteristică a circumstanțelor neprevăzute și a forței majore este aceea că împiedică partea obligată să își îndeplinească obligația și nu îi sunt imputabile. Această ultimă caracteristică ---------- ...
> Acestea sunt circumstanțe independente de acțiunile sau conduita părții obligate și nu îi sunt atribuibile; aceasta este probabil cea mai tipică și unanim recunoscută caracteristică.
> doctrină.

Doctrina dreptului civil s-a străduit să clarifice diferențele dintre forța majoră și evenimentele fortuite, propunând diverse teorii, adesea divergente, pe această temă. Poate din acest motiv, majoritatea sistemelor de drept civil , și cu atât mai mult sistemele de drept al muncii, nefiind afectate de aceste dezbateri de drept civil , ----------au optat pentru reglementarea lor în comun și fără nicio legătură cu acestea.

Este demn de remarcat diferențele dintre forța majoră și evenimentele fortuite, ca cauze externe de nerespectare a obligațiilor, neimputabile debitorului și care, în general, sunt supuse acelorași reglementări. Aceasta este abordarea adoptată, printre altele, de Legile sau Codurile Muncii din Mexic (articolul 431, alineatul 1); Honduras (articolul 11); Costa Rica (articolul 85); Republica Dominicană (articolul 74); El Salvador (articolul 48); Ecuador (articolul 169, alineatul 6); Chile (articolul 1 din Legea privind încetarea contractului de muncă); și Paraguay (articolul 78, alineatul d). În schimb, Statutul muncitorilor din Spania (articolele 49-8 și 51-1) se referă doar la forța majoră, iar pentru aplicarea sa ca cauză de încetare a raportului de muncă, este necesară verificarea de către autoritatea

392 *Curs de obligații,* Caracas, Fondo Editorial Luis Sanojo, 1967, p. 188 și urm.

administrativă, menită să determine existența reală a evenimentului care face imposibilă efectuarea muncii și caracterul permanent al acestuia. În mod similar, legislația consolidată a muncii din Brazilia abordează exclusiv forța majoră, oferind reglementări mai detaliate decât majoritatea celorlalte legislații, stabilind-o nu doar ca motiv de concediere, ci și ca justificare pentru potențiale reduceri salariale. Între timp, Legea organică a muncii din Venezuela din 1990 a eliminat referirea la circumstanțe neprevăzute sau forță majoră care era inclusă în articolul 42 al legii anterioare.

Alonso García [393]spune:

> Forța majoră este orice eveniment sau circumstanță externă de natură imprevizibilă sau previzibilă, dar inevitabilă. Importanța sa ca și cauză de încetare a raportului de muncă constă în imposibilitatea ulterioară de executare. Prin urmare, nu este suficient ca una dintre obligații să fie suprasolicitată și, în ceea ce privește cealaltă, ca executarea să fie imposibilă, iar această imposibilitate să fie definitivă, deoarece, dacă ar fi o imposibilitate temporară, am avea de-a face cu un caz de suspendare.

Opinia savantului spaniol, pe care o împărtășim, diferă de cea a celor care consideră imprevizibilitatea o condiție pentru forța majoră, întrucât stabilește că elementul definitoriu pentru aplicarea sa este acela că determină în mod necesar imposibilitatea de a oferi protecția. În plus, este important de observat cum Alonso García subliniază că, pentru ca forța majoră să constituie motiv de încetare a raportului de muncă, aceasta trebuie să implice o imposibilitate definitivă de a presta munca, deoarece o imposibilitate temporară nu ar duce la încetarea raportului, ci mai degrabă la suspendarea acestuia. Această distincție se reflectă în Legea Federală a Muncii din Mexic, care la articolul 427 reglementează forța majoră sau evenimentele fortuite ca motive de suspendare a raportului de muncă, în timp ce la articolul 434-1 le abordează ca motive de încetare. Plá Rodríguez [394]subliniază că trebuie avut în vedere că, în virtutea principiului continuității, cazurile de suspendare ar trebui extinse în cea mai mare măsură posibilă, în detrimentul cazurilor de încetare a contractului. Ori de câte ori există posibilitatea reluării relației, această soluție ar trebui preferată uneia care duce la încetarea acestuia. Soluția ideală este continuarea relației. Rezilierea ar trebui să fie excepția.

393 *Op. cit.,* p. 540.
394 *Încetarea raportului de muncă, citată,* p. 334.

XI. DECESUL LUCRĂTORULUI ÎN ORICE CAZ

Întrucât raportul de muncă implică obligația lucrătorului de a-și presta personal serviciile, este evident că decesul lucrătorului încetează automat respectivul raport, care nu este transferabil prin moștenire. Majoritatea sistemelor juridice prevăd pur și simplu că decesul lucrătorului este cauza încetării raportului de muncă. Exemplele includ legile din Chile (articolul 1, alineatul 3); Ecuador (articolul 169, alineatul 5); Spania (articolul 49, alineatul 5); El Salvador (articolul 48, alineatul 2); Honduras (articolul 111, alineatul 3); Mexic (articolul 53, alineatul II); Paraguay (articolul 78, litera *c);* Republica Dominicană (articolul 82, alineatul 1); și Panama (articolul 210, alineatul 4). Unele dintre aceste sisteme juridice, care stabilesc indemnizația de concediere ca drepturi dobândite ale lucrătorului, prevăd în mod expres că aceste drepturi nu se pierd în cazul decesului lucrătorului. Acesta este cazul în Ecuador (articolul 198, alineatul 1); Panama (articolul 224); Republica Dominicană (articolul 82, alineatul 1); Mexic (articolul 162, paragraful V și articolul 501); Venezuela (articolul 108, al doilea paragraf); și Argentina (articolul 248). În ultimele cinci țări, legislația stabilește o listă de rude care au dreptul la despăgubiri (în general, aceiași beneficiari ai despăgubirilor pentru accidente de muncă), în timp ce în Ecuador, Codul Muncii, după ce face o referire generală la ordinea de succesiune stabilită de legile civile care guvernează succesiunea fără testament (articolul 372), stabilește o listă de rude care nu vor avea dreptul la despăgubiri. Aceste reglementări au fost contestate, deoarece se referă la beneficii care sunt drepturi dobândite și se acumulează pe parcursul vieții lucrătorului, făcând parte din averea sa și, în consecință, din patrimoniul rămas la decesul său, motiv pentru care ar trebui să se aplice normele civile care guvernează ordinea de succesiune și nu normele de muncă aplicabile riscurilor profesionale.[395]

În unele sisteme juridice, decesul unui lucrător este supus unor reglementări mai specifice. De exemplu, în Columbia (articolul 258), se stabilește că indemnizația de concediere în caz de deces al lucrătorului nu exclude asigurarea de viață obligatorie , în timp ce în Costa Rica (articolul 85), nu este specificată doar ordinea de succesiune pentru rudele îndreptățite să primească prestații, ci și procedura pe care acestea trebuie să o urmeze, care se caracterizează prin

395 A se vedea lucrarea lui Napoleón Goizueta, în *XVII Jornadas JM Domínguez Escovar,* Barquisimeto, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, 1992, p. 277 și urm., în care se face o analiză minuțioasă a acestei probleme în dreptul venezuelean.

concizie. Codul Muncii din Guatemala (articolul 85, alineatul *a)* reglementează, de asemenea, modalitățile de plată a prestației și procedura incidentală pe care beneficiarii trebuie să o urmeze.

XII. Decesul angajatorului atunci când este vorba despre un contract *intuitu personae* în relație cu aceleași

În general, tendința predominantă în dreptul muncii este de a depersonaliza „angajatorul" în relația de muncă, ceea ce înseamnă că această entitate, concepută mai mult ca o „companie" decât ca o persoană fizică, își menține raporturile de muncă obligatorii din punct de vedere juridic, indiferent de orice circumstanțe personale care o pot afecta. În majoritatea cazurilor, angajatorul este o persoană juridică ale cărei obligații personale și financiare rămân în vigoare indiferent de cine sunt administratorii sau reprezentanții săi legali. Cu toate acestea, chiar și atunci când angajatorul este o persoană fizică, este obișnuit ca activitatea comercială aflată în responsabilitatea sa să continue chiar și în cazul absenței sale, fie din cauza incapacității de muncă, fie a decesului. Este frecvent ca, chiar și în structurile comerciale modeste, să se prevadă prevederi pentru a acoperi astfel de absențe, astfel încât operațiunile companiei să nu fie întrerupte. Astfel, este destul de excepțional ca decesul angajatorului să ducă la încetarea activității comerciale a companiei și, în consecință, la încetarea raportului de muncă. Acest lucru se întâmplă atunci când contractul de muncă este de natură personală *(intuitu personae,* pentru a folosi expresia latină clasică), referindu-se la angajator, a cărui activitate individuală este esențială pentru continuarea existenței companiei. Acesta ar fi cazul unei unități conduse de un profesionist individual (un cabinet medical, o firmă de avocatură, o mică întreprindere artizanală), al cărei deces ar duce în mod necesar la închiderea unității. Din motivele menționate mai sus, legislațiile care stabilesc decesul angajatorului drept motiv de încetare a raportului de muncă prevăd de obicei, cu o formulă repetată aproape ad litteram, că pentru ca o astfel de încetare să aibă efect, aceasta trebuie să aibă ca rezultat „ca o consecință necesară, imediată și directă" închiderea afacerii sau încetarea activității companiei sau încetarea activității de muncă. Astfel, de exemplu, legislațiile Panama (articolul 210, alineatul 4); Bolivia (articolul 15); Republica Dominicană (articolul 82, alineatul 1); Guatemala (articolul 485, alineatul *b);* Costa Rica (articolul 85, alineatul *c);* Brazilia (articolul 485); El Salvador (articolul 48, alineatul 3); Spania (articolul 49, alineatul 7); Honduras (articolul 111, alineatul 3); Paraguay (articolul 78, alineatul *j);* și Argentina (articolul 249). În Peru (articolul 50), se stabilește că

> Decesul angajatorului încetează raportul de muncă dacă angajatorul este o persoană fizică, fără a aduce atingere posibilității ca, prin acord reciproc cu moștenitorii, salariatul să accepte să rămână pentru o scurtă perioadă în scopul lichidării afacerii. Perioada convenită nu poate depăși un an, trebuie să fie consemnată în scris și trebuie depusă la autoritatea administrativă a muncii în vederea înregistrării.

Natura restrictivă a acestei prevederi este frapantă, deoarece împiedică continuarea raportului de muncă în loc să o faciliteze, iar textul său nu face distincție între cazurile în care compania poate înlocui angajatul decedat. Dintre legislațiile menționate, cele din Mexic, Costa Rica, Republica Dominicană și Brazilia prevăd că, în caz de concediere din cauza decesului angajatorului, angajatul are dreptul la o formă de compensație financiară.

XIII. INCAPACITATEA LUCRĂTORULUI

Incapacitatea de muncă a lucrătorului, la fel ca și decesul acestuia, este o cauză de încetare a raportului de muncă, decurgând din natura personală a obligațiilor asumate de lucrător în cadrul acestui raport. Dacă lucrătorul este obligat să își presteze personal serviciile angajatorului, este evident că, atunci când, din cauza incapacității fizice sau mentale, nu este în măsură să își îndeplinească această obligație, raportul de muncă încetează. Printre sistemele juridice care includ această cauză de încetare se numără cele din Ecuador (articolul 169, alineatul 5); El Salvador (articolul 48, alineatul 5); Spania (articolul 49, alineatul 5); Mexic (articolul 53, alineatul IV); Costa Rica (articolele 79 și 80); Republica Dominicană (articolul 82, alineatul 1); Honduras (articolul 111, alineatul 4 și articolul 104); Guatemala (articolul 82); Paraguay (articolul 78, alineatul *c*); Argentina (articolul 254); și Peru (articolul 49, alineatul *e).* Se pot face mai multe considerații cu privire la această cauză de acțiune. În primul rând, nu creează răspundere pentru lucrător, întrucât nu există o încălcare intenționată a obligațiilor acestuia. În al doilea rând, incapacitatea trebuie să fie permanentă și totală, până în punctul în care să împiedice îndeplinirea obligațiilor inerente postului.

Relația de muncă. O incapacitate temporară de muncă duce la suspendarea, dar nu și la încetarea, raportului de muncă. O incapacitate parțială nu are ca rezultat neapărat încetarea raportului de muncă, deoarece nu poate împiedica prestarea serviciilor, ci mai degrabă determină ca acestea să fie efectuate în anumite condiții sau ca lucrătorul să fie transferat într-un alt post disponibil în cadrul companiei. Pot apărea unele dificultăți în determinarea caracterului absolut și permanent al incapacității de muncă, deoarece se poate întâmpla ca un lucrător, a cărui incapacitate a fost diagnosticată cu astfel de caracteristici, să se recupereze și să își poată recăpăta capacitatea de a presta serviciile. Referitor la această ipoteză, Montoya Melgar [14] spune:

> Deși Statutul Lucrătorilor prevede clar că, în cazurile de incapacitate generală de muncă, contractul se reziliază (o regulă care corespunde considerării incapacității temporare de muncă și a incapacității provizorii drept simple cauze de suspendare: articolul 45-1.c *)* , o problemă serioasă apare atunci când lucrătorul cu incapacitate își recuperează total sau parțial capacitatea, iar situația sa este ulterior revizuită de Securitatea Socială. Confruntat cu această modificare a clasificării incapacității lucrătorului, s-ar putea crede fie că este complet ineficientă, făcând rezilierea contractului ireversibilă, fie că, dimpotrivă, poate redeschide o așteptare a dreptului de reintegrare pentru lucrătorul afectat. Această ultimă soluție pare cea mai echitabilă și este cea consacrată în prezent în Decretul 1451/1983 din 11 mai (care pune în aplicare Legea 13/1982 din 7 aprilie, privind încadrarea în muncă a persoanelor cu incapacitate). Articolul 2.1 din acest decret prevede că lucrătorii ale căror contracte au fost încetate din cauza unei invalidități permanente totale sau absolute recunoscute și care, după primirea indemnizațiilor de reabilitare profesională, și-au recăpătat capacitatea de muncă anterioară, „au preferință absolută pentru readmiterea la ultima unitate în care au lucrat, la primul post vacant care apare în categoria sau grupa lor profesională". Persoanele cu invaliditate permanentă care, după primirea indemnizațiilor de reabilitare profesională, devin parțial invalide permanente au, de asemenea, dreptul la readmitere (articolul 2.2). În acest caz, readmiterea se va face, de asemenea, „la primul post vacant care apare", cu o condiție logică: cu condiția ca aceasta să fie adecvată capacității lor de muncă (reduse), ceea ce ar duce probabil la încadrarea într-o categorie profesională diferită sau inferioară celei inițiale.

Incapacitatea poate fi fizică sau psihică. Articolul 48, paragraful 5 din Codul Muncii din Salvador include incapacitatea legală fără alte explicații. Considerăm că această situație ar putea apărea dacă o dispoziție legală împiedică lucrătorul să își îndeplinească obligațiile de serviciu convenite. De exemplu, dacă o lege impune ca lucrătorul să dețină o diplomă profesională, pe care nu o are, pentru a presta munca pentru care este contractat.

14 *Op. cit.,* pp. 80 y 81.

Legile Mexicului (articolul 53, paragraful IV); Argentinei (articolul 254); și Republicii Dominicane (articolul 82, paragraful 2), atunci când stabilesc - incapacitatea lucrătorului ca motiv de concediere, adaugă, respectiv, „incapacitatea manifestă a lucrătorului care face imposibilă prestarea muncii" și „incapacitatea de a presta serviciile pe care a fost de acord să le presteze". Termenul „incapacitate", care, conform definiției Academiei Regale Spaniole, denotă o lipsă de capacitate, inteligență și dispoziție pentru ceva, sau de talent sau instrucțiune, este mult mai larg decât termenul „incapacitate" și duce la ideea că este cuprins în aceleași situații în care lucrătorul, chiar fără a suferi de incapacitate fizică sau mentală, nu are aptitudinea necesară pentru a-și îndeplini meseria. În ceea ce privește incapacitatea, Néstor de Buen[15] spune că acest motiv, mai puțin precis decât incapacitatea,

> Originea sa poate fi găsită în circumstanțe naturale, printre care vârsta înaintată, cu consecințele sale logice privind pierderea facultăților, poate fi factorul predominant, deși nu neapărat singurul. [Apoi se adaugă:] Trebuie menționat că vârsta înaintată nu este singura cauză a incapacității. În unele contracte colective de muncă referitoare la locuri de muncă care necesită tehnici de înaltă calificare și responsabilitate ridicată (de exemplu, piloți de aeronave), se prevede posibilitatea incapacității manifeste atunci când lucrătorul încetează să îndeplinească cerințe foarte precise și, în ciuda unei formări intensive suplimentare, nu reușește să își depășească deficiențele. Aceasta nu implică neapărat vârsta înaintată. Incapacitatea poate fi legată și de contractele încheiate în scopul formării lucrătorului, atunci când lucrătorul nu promovează examenele respective. Este evident că, în aceste cazuri, întrucât scopul contractului este imposibil de îndeplinit, contractul trebuie reziliat.

Articolul 254 din Legea argentiniană privind contractele de muncă prevede: „În cazul unui lucrător care deține calificarea specială necesară pentru a presta serviciile care fac obiectul contractului și este descalificat, în caz de concediere, acesta va avea dreptul la despăgubirile prevăzute la articolul 247, cu excepția cazului în care descalificarea rezultă din fraudă sau din neglijență gravă și inexcusabilă din partea sa."

15 *Op. cit.,* pp. 126 y 127.

XIV. Incapacitatea angajatorului atunci când vine vorba de *intuitu personae* a unui contract în rapiditate cu acesta

Aceleași considerații pe care le-am făcut cu privire la decesul angajatorului ca motiv de încetare a raportului de muncă se aplică și în cazul incapacității totale și permanente a acestuia. De obicei, compania, care tinde să devină mai puțin personalizată, este capabilă să își mențină operațiunile chiar și în cazul incapacității personale a angajatorului. Cu toate acestea, în întreprinderile mici sau cele cu caracter predominant personal, incapacitatea permanentă și totală a angajatorului împiedică continuarea activităților comerciale și, în consecință, duce la încetarea raportului de muncă. Prin urmare, legile care abordează această cauză de încetare impun ca incapacitatea angajatorului să aibă „ca consecință necesară, imediată și directă încetarea muncii" (Legea Federală a Muncii din Mexic, articolul 434, alineatul I). Formule similare sunt utilizate de legile Guatemalei (articolul 85, alineatul *b);* Republicii Dominicane (articolul 82, alineatul 1); El Salvadorului (articolul 48, alineatul 5); și Paraguayului (articolul 78, alineatul *f)*. Articolul 169, alineatul 4, din Codul Muncii Ecuadorian consideră că incapacitatea angajatorului, precum și decesul acestuia sau dizolvarea persoanei juridice contractante, încetează contractul de muncă „dacă nu există un reprezentant legal sau un succesor care să continue societatea sau afacerea".

XV. Închiderea sau falimentul fără culpă a companiei

Închiderea definitivă a unei societăți comerciale, prin încetarea activităților de muncă pe care le generează, stinge raporturile de muncă care decurg din aceasta. Dacă este o închidere forțată, neimputabilă voinței sau culpei angajatorului, aceasta va fi considerată o concediere din cauze independente de voința părților. Dacă, dimpotrivă, închiderea este rezultatul unei decizii voluntare a angajatorului sau al neglijenței sau incompetenței acestuia în gestionarea afacerii, aceasta constituie o cauză de concediere prin decizie unilaterală .

În ceea ce privește falimentul, s-a dezbătut dacă acesta în sine constituie motive pentru încetarea raportului de muncă. Caldera [16] afirmă că

> Chiar dacă nu produce în mod direct încetarea activităților, este corect să se recunoască dreptul lucrătorului de a cere încetarea legăturii care îl lega de societate; dar dacă nu face uz de acest drept și continuă să își presteze serviciile în operațiunea dirijată de administrator, nu trebuie considerat că s-a încheiat

16 *Op. cit.,* p. 342.

contractul anterior și că există un altul *ex novo, ci mai degrabă că* relația anterioară a continuat.

Această opinie nu pare să aibă sprijinul majoritar al specialiștilor în drept. Pe de o parte, aceștia subliniază că falimentul nu poate fi confundat cu forța majoră, deoarece, așa cum afirmă Plá Rodríguez [17], îi lipsește cerința esențială de externalitate necesară pentru ca forța majoră să fie stabilită. Pe de altă parte, aceștia subliniază că falimentul nu implică automat stingerea societății și, prin urmare, nici încetarea raporturilor de muncă generate în cadrul acesteia, deoarece activitățile acesteia pot continua sub administrarea unui judecător, a unui administrator judiciar sau a unui acord cu creditorii. Societatea poate fi chiar vândută fără a-i fi împiedicată funcționarea, caz în care raporturile de muncă continuă. Prin urmare, majoritatea legislațiilor (Republica Dominicană, articolul 82, paragraful 5; Guatemala, articolul 85, paragraful *b;* Mexic, articolul 434, paragraful IV; Costa Rica, articolul 85, paragraful *c;* Ecuador, articolul 194; El Salvador, articolul 45, paragrafele 5 și 7), atunci când reglementează falimentul ca o cauză de încetare a raportului de muncă, impun ca acesta să determine încetarea completă a exploatării afacerii sau ca autoritățile competente sau creditorii să rezolve închiderea definitivă a companiei (legislația mexicană) sau, mai generic, „„să producă" ca o consecință necesară imposibilitatea absolută a îndeplinirii contractului" (Codul Guatemalez).

XVI. ÎNCETAREA PRIN VOINȚA UNEI SINGURE PĂRȚI AL PĂRȚILOR : CONCESIUNE ȘI RETRAGERE

Chiar dacă societatea modernă, în cadrul căreia se desfășoară relația de muncă , tinde să se depersonalizeze din ce în ce mai mult, dobândind un caracter instituțional ce îl transcende pe titular, această relație rămâne eminamente personală, deoarece implică serviciile personale ale lucrătorului care își pune energia de muncă la dispoziția angajatorului, căruia îi încredințează propria activitate. Prin urmare, tendința de a proteja permanența relației și, mai concret, stabilitatea lucrătorului, deși importantă în dreptul muncii, nu a împiedicat părțile la raportul de muncă să beneficieze, în general, de dreptul de a-l înceta unilateral. Se consideră, în principiu, că nu este oportun să se oblige niciuna dintre părți să acționeze împotriva voinței sale.

17 *Op. cit.,* p. 335.

Voința rămâne legată de o relație care implică acest grad special de angajament. Prin urmare, în general, fiecare parte își păstrează dreptul de a rezilia unilateral raportul de muncă, chiar înainte de termenul sau condiția convenită anterior. În mod logic, acest drept este supus limitărilor impuse de obligația de plată a unei despăgubiri, a cărei întindere variază în funcție de legislație, atunci când exercitarea sa de către o parte cauzează în mod nejustificat un prejudiciu celeilalte părți. În plus, acest drept este exclus în raport cu anumite categorii de lucrători cărora, din motive foarte specifice (protecție sindicală, maternitate, boală etc.), li se acordă o siguranță absolută a locului de muncă care îl privează pe angajator de dreptul de a rezilia unilateral și fără un motiv întemeiat raportul de muncă.

Concedierea prin decizie unilaterală este considerată concediere atunci când provine de la angajator și demisie atunci când provine de la angajat. Trebuie menționat că această terminologie nu este unanimă nici în doctrina juridică, nici în legislație. Astfel, în locul cuvintelor concediere și *demisie, pe care le preferăm, deoarece sunt mai precise în definirea situațiilor la care se referă, se utilizează termeni precum rezoluțiune, reziliere , încetare a contractului de muncă, revocare, demisie* etc., în funcție de faptul că se bazează sau nu pe motivele de justificare stabilite de lege, consecințele economice ale concedierii diferind de la caz la caz. Analiza motivelor justificate de concediere și demisie, care constituie unul dintre cele mai bogate domenii ale doctrinei juridice și jurisprudenței, face obiectul unui alt capitol din această lucrare colectivă. Prin urmare, ne vom abține de la a aborda acest subiect aici.

Unele sisteme juridice (Paraguay, articolul 88; Peru, articolele 51 și 65; Chile, articolul 4; Guatemala, articolul 78; Venezuela, articolul 105) impun o notificare scrisă pentru demisie sau concediere. Legislația braziliană (articolul 477, alineatul 1) este deosebit de strictă, impunând ca o cerere de demisie (retragere) dintr-un contract de muncă semnat de un angajat cu mai mult de un an de vechime să fie valabilă numai atunci când este făcută cu asistența angajatorului respectiv sau în fața autorității Ministerului Muncii. În orice caz, încetarea contractului se perfecționează prin exprimarea voinței făcută celeilalte părți, fără a fi necesară acceptarea acesteia din urmă. Acest lucru este stabilit în mod expres în articolul 53 din Codul Muncii din El Salvador și este în general acceptat de specialiștii în drept. Comentând această problemă, Octavio Bueno Magano [396]afirmă:

396 *Manual de direito do trabalho,* São Paulo, Editora LTR, 1981, p. 251.

> Demisia este definită ca un act juridic unilateral prin care se pune capăt unei clauze contractuale care stabilește raportul de muncă. Având în vedere natura sa unilaterală, acordul celeilalte părți nu este necesar pentru ca acesta să producă efecte. Valabilitatea actului depinde exclusiv de primirea notificării de către cealaltă parte a conținutului său. Prin urmare, se spune că demisia, pe lângă faptul că este unilaterală, este un act receptiv, care se perfecționează doar după primirea notificării că va fi efectuată. Cu toate acestea, nimic nu împiedică adăugarea unui alt element pentru perfectibilitatea actului: trecerea unui anumit interval de timp între notificare și încetarea efectivă.

Această natură unilaterală a demiterii și retragerii determină, așa cum subliniază Caldera [19], că

> Odată ce voința a fost exprimată în mod neechivoc și adusă la cunoștința celeilalte părți, aceasta devine irevocabilă. Prin urmare, poate fi anulată ulterior doar cu consimțământul acesteia. Dacă cealaltă parte refuză să accepte revocarea, nu se mai poate face nimic.

Intenția de a înceta raportul de muncă trebuie să fie expresă; o simplă amenințare este insuficientă pentru a constitui concediere sau demisie. În cazul demisiei, această intenție trebuie exprimată de către angajat sau de o persoană autorizată în mod corespunzător de către acesta. În cazul concedierii, intenția trebuie exprimată de către angajator ---------- sau de către reprezentantul său legal, dacă este cazul.
entitate juridică colectivă --- sau oricare dintre angajații care, în scopul
angajații pot acționa în numele acestora, chiar dacă nu au o reprezentare legală.

XVII. Concedierea din motive economice sau tehnologice

Atunci când un angajator concediază un lucrător, din motive economice sau tehnologice, aceasta constituie o cauză de concediere care cu greu se încadrează în categoriile explicate mai sus. Deși este adevărat că aceasta este o decizie unilaterală a angajatorului, nu este mai puțin adevărat că această decizie nu reflectă pur și simplu voința angajatorului, ci mai degrabă condiții economice sau tehnologice externe care explică și, în diverse legislații, determină existența unor consecințe și proceduri specifice legate de acest tip de concediere.

Unele legi menționează pur și simplu motive economice sau tehnologice sau

19 *Op. cit.,* p. 348.

alte motive similare drept cauze de încetare a raportului de muncă, chiar dacă nu conțin o reglementare detaliată a procedurii care trebuie urmată în aceste cazuri. Astfel, articolul 82, alineatul 4, din Codul Muncii din Republica Dominicană menționează „epuizarea materiei prime utilizate într-o industrie extractivă", iar articolul 104 din Legea organică a muncii din Venezuela se referă la concedierea bazată pe motive economice și tehnologice, stabilind obligația de a acorda aceeași perioadă de preaviz ca și în cazul concedierilor nejustificate. Codul Muncii din Salvador, la articolul 49, prevede că contractul de muncă va înceta fără răspundere pentru niciuna dintre părți, dar cu intervenție judiciară, în cazul în care afacerea devine neprofitabilă sau materia primă exploatată în industriile extractive se epuizează. Alte legislații sunt mai ample în indicarea procedurilor necesare în aceste cazuri. De exemplu, Legea Federală a Muncii din Mexic (articolul 434, paragrafele I și II) include printre astfel de cauze neprofitabilitatea notorie și manifestă a operațiunii și epuizarea materialului utilizat într-o industrie extractivă și atribuie competență Comisiei de Conciliere și Arbitraj pentru a desfășura procedura legală, care variază în funcție de caz, de autorizare a încetării raportului de muncă. Articolul 51 din Statutul Muncitorilor din Spania este foarte detaliat în reglementarea încetării contractului de muncă din motive tehnologice și economice și în conturarea procedurii care trebuie urmată în astfel de situații.

XVIII. Consecințele încetării contractului

1. Toate motivele de reziliere menționate anterior produc

Consecința obișnuită este încetarea raportului de muncă, stingând astfel legătura juridică a angajatului cu angajatorul său. Acest lucru le distinge de suspendări, care, deși opresc temporar principalele obligații care decurg din raportul de muncă - - prestarea de servicii și plata salariilor - mențin raportul de muncă.
raport juridic care unește părțile, care este, în mod normal, chemat să fie restabilit cu toate efectele sale, atunci când încetează cauza suspendării.

2. Elaborarea unui tabel de clasificare a cauzelor încetării raportului de muncă, așa cum am încercat în această prezentare, are un interes nu doar teoretic, ci și practic, întrucât, așa cum subliniază Caldera, [20] consecințele încetării raportului de muncă

20 *Op. cit.,* p. 399.

Acestea variază considerabil, în funcție de doi factori principali: implicarea voinței uneia sau a ambelor părți și durata relației de muncă încetate. În mod logic, consecințele încetării vor diferi în funcție de faptul dacă aceasta rezultă dintr-un acord voluntar între angajat și angajator, sau din voința doar a unuia dintre ei, sau dintr-un eveniment independent de dorința ambelor părți.

În general, dreptul muncii reduce și, în unele cazuri, minimizează protecția pe care o oferă lucrătorilor în situațiile în care încetarea raportului de muncă se datorează unor cauze dependente de voința ambelor părți sau actului voluntar al lucrătorului care nu se bazează pe o acțiune a angajatorului care constituie un motiv justificat de demisie sau pe un act voluntar al angajatorului care constituie o concediere justificată. În schimb, protecția lucrătorilor atinge cele mai înalte niveluri atunci când raportul de muncă încetează din cauza deciziei unilaterale a angajatorului care nu se bazează pe nicio vină a lucrătorului - adică din cauza unei concedieri nejustificate - sau atunci când acesta este încetat prin decizia unilaterală a lucrătorului bazată pe o vină a angajatorului (demisie justificată). Atunci când un raport de muncă încetează din motive independente de voința oricăreia dintre părți, unele sisteme juridice, luând în considerare absența intenției sau a neglijenței în încetarea contractului, încearcă să găsească un echilibru în care angajatul nu este lăsat complet neprotejat, ci în care angajatorul nu se confruntă cu consecințe economice atât de împovărătoare precum cele rezultate din concedierea abuzivă sau demisia justificată. În aceste cazuri, unele sisteme juridice, în loc să priveze angajatul de toate beneficiile, îi acordă o formă de compensație financiară.

3. O examinare a unor legislații ne permite să vedem cum abordarea generală enumerată în paragraful precedent se reflectă în realitățile concrete ale unor țări.

Fără a încerca să stabilim categorizări definitive, imposibile într-un domeniu atât de variabil, vom grupa diferitele motive de concediere a contractului de muncă în trei categorii principale, în funcție de gravitatea consecințelor lor economice. În cadrul fiecărei categorii, vom identifica motivele corespunzătoare, indicând statutul lor juridic în unele țări. Trebuie menționat că, în funcție de legislația specifică, motivele care aparțin unei categorii într-o țară se pot încadra într-o categorie diferită în alta. Prin urmare, în tabelul furnizat - care, reiterăm, nu își propune să fie un cadru conceptual definitiv, ci mai degrabă unul sistematic sau didactic - unele motive pot apărea în mai multe categorii. În astfel de cazuri, motivul este subliniat, iar articolul de lege relevant este indicat.

Trebuie menționat că în Venezuela (articolul 108) este prevăzută plata unei compensații, calculate în funcție de vechimea în muncă a lucrătorului și care constituie un drept dobândit al acestuia, astfel încât în toate cazurile, inclusiv cele

indicate la punctul 1 din tabelul de mai jos, se are în vedere plata unei astfel de compensații, care este diferită de indemnizația de concediere.

În Panama, Codul Muncii (articolul 224) prevede că, indiferent de cauza concedierii, lucrătorul va avea dreptul la o primă de vechime, pentru a cărei plată este prevăzută existența unui fond de compensații (articolul 229 *A)* .

În Columbia (articolul 249) există o indemnizație de concediere care se aplică în aproape toate cazurile de încetare a raportului de muncă, deoarece aceasta este pierdută doar de către lucrătorul care comite fapte penale împotriva angajatorului, a rudelor acestuia sau împotriva personalului de conducere al companiei, care provoacă în mod intenționat daune materiale grave sau care dezvăluie secrete tehnice sau comerciale, cu prejudicii grave companiei (articolul 250).

În Bolivia, Legea din 23 noiembrie 1994 a abrogat literele *d)* și *f)* ale articolului 16 din Legea generală a muncii din 1942, care prevedeau că, în cazurile de absență nejustificată și demisie voluntară, nu exista temei pentru concediere sau indemnizație de concediere. Aceasta însemna că indemnizația de concediere devenea, în majoritatea cazurilor, un drept dobândit, aplicabil în toate cazurile de concediere din motive independente de voința lucrătorului. Similar legislației columbiene, acest drept era pierdut doar în cazurile de concediere justificată de cauze foarte grave (articolul 16, literele *b), c, e* și *g,* referitoare la daune materiale voluntare, omisiuni sau neglijență, încălcarea totală sau parțială a contractului și furt). Cu toate acestea, experți juridici autorizați [397]indică faptul că, în practică, Legea din 1942 și prevederile din 1948 și 1974, care restricționează aplicabilitatea indemnizației de concediere, continuă să fie aplicate.

În Mexic (articolul 162), prima de vechime devine un drept dobândit atunci când lucrătorul are mai mult de 15 ani de vechime.

Dispozițiile pe care tocmai le-am menționat ne permit să concluzionăm că, în legislația venezueleană și panameză, în toate cazurile, și în legislația columbiană, mexicană și boliviană, cu limitele pe care tocmai le-am subliniat, încetarea raportului de muncă dă dreptul angajatului la o altă despăgubire decât plata indemnizației de concediere. Din acest motiv, motivele de concediere incluse în general la punctul 1 din tabelul pe care îl vom prezenta mai jos (cauze de concediere fără plata unei despăgubiri pentru concediere nejustificată sau acordarea unui preaviz) ar trebui incluse la punctul 3, referindu-se la cazurile în care se are în vedere plata unei despăgubiri economice, alta decât plata

397 Sandoval de Rodríguez, Isaac și Ada Rosa Arenas de Sandoval, *Legislația muncii,* La Paz, 1992, p. 49 și urm.

indemnizației de concediere pentru concediere nejustificată. De asemenea, merită menționat faptul că unele legislații (Peru, Decretul Lege 650 din 1991; Ecuador, articolul 198 și următoarele; Brazilia, Legea 5.107 din 13-09-66) prevăd existența unor compensații sau fonduri pentru vechimea în muncă, pe care angajatorul le plătește pe toată durata raportului de muncă, astfel încât, la încetarea acestuia, indiferent de motiv, lucrătorul are dreptul de a primi un beneficiu economic din fondurile respective.

Clasificarea generală a cauzelor de încetare pe care o propunem este următoarea:

I. *Cauzele încetării raportului de muncă fără plata unei despăgubiri pentru concediere nejustificată sau acordarea unui preaviz*

a) Consimțământ reciproc

Țară	*Articole*
Republica Dominicană	71
Costa Rica	86
El Salvador	54
Guatemala	86 ordinal *c*
Honduras	111 ordinal 2
Spania	49 ordinal 1
Paraguay	78 ordinal *b*
Mexic	53 ordinal I
Peru	49 ordinal *d* și 52

b) Expirarea termenului

Țară	*Articole*
Republica Dominicană	73
Costa Rica	86
El Salvador	481
Guatemala	86 ordinal *a*
Spania	49 ordinal 3
Paraguay	78 ordinal *e*
Mexic	53 ordinal III
Peru	49 ordinal *c*
Brazilia	477

c) Încheierea lucrării

Țară	*Articole*
Republica Dominicană	72
Costa Rica	86
Guatemala	86 ordinal *a*
Spania	Articolul 49, alineatul 3 din Statutul Muncitori și 1 Decret Regal 2303/1980
Paraguay	78 ordinal *e*
Mexic	53 ordinal III
Peru	49 ordinal *c*

d) Cauzele expres prevăzute în acest scop în contractul de muncă

Ţară	*Articole*
Costa Rica	86
Guatemala	86 ordinal 6
Honduras	111 ordinal *a*
Spania	49 ordinal 2
Paraguay	78 ordinal *a*

e) Concedierea justificată

Ţară	*Articole*
Republica Dominicană	87
Costa Rica	81 și 82
El Salvador	50
Guatemala	77
Chili	2
Honduras	112
Spania	55 ordinal 5
Paraguay	81 și 82
Mexic	47
Peru	57, 58 și 67
Brazilia	477, 482
Bolivia	în cazurile numerelor ordinale *a* , *c, e* și *g* ale articolului 16 din Legea generală a muncii.

Retragere *nejustificată*

Țară	*Articole*
El Salvador	54
Spania	49 ordinal 4
Mexic	162 (dacă lucrătorul a îndeplinit 15 ani de vechime în muncă vă dau dreptul la un bonus de vechime chiar și în cazul pensionării voluntare)

g) Forță majoră sau eveniment fortuit

Țară	*Articole*
Republica Dominicană	74
Honduras	111 ordinal *c*
Peru	49 *h ordinal* , 80 *a ordinal*

h) Decesul lucrătorului

Țară	*Articole*
El Salvador	48 de ani
Honduras	111 ordinal 3
Peru	49 ordinal *a*

i) Decesul angajatorului, atunci când acesta determină încetarea activității societății

Țară	*Articole*
El Salvador	48 de ani
Peru	49 ordinal *a*

j) Incapacitatea părților

Țară	*Articole*
El Salvador	48 de ani
Honduras	111 ordinal 3
Peru	49 ordinal *e*

k) Faliment neculpabil sau hotărâre judecătorească care determină închiderea societății

Țară	*Articole*
El Salvador	48 de ani
Peru	49 *h ordinare* și 80

l) Motive economice și tehnologice

Țară	*Articole*
Honduras	100 de numere ordinale 1, 3, 4, 5 și 111 ordinal 8

II. *Cauzele încetării raportului de muncă cu plata unei despăgubiri pentru concediere nejustificată și preaviz*

a) Concedierea nejustificată

Țară	*Articole*
Republica Dominicană - evacuare-	76 și 95
Mexic	48 și 50
Costa Rica	55, 58 și 82

Țară	*Articole*
El Salvador	58 și 59
Guatemala	77
Ecuador	185 —evacuare— 181, 189, 190 și 195
Honduras	120 și 121
Spania	56 din Statutul Lucrătorilor și 103 din Legea Procedura de travaliu
Paraguay	82 și 83
Peru	71
Panama	225

b) Retragere justificată

Țară	*Articole*
Republica Dominicană	76, 102 și 97
Costa Rica	84
Mexic	53
El Salvador	53
Guatemala	79
Ecuador	172, 192 și 196
Chili	2 și 13
Honduras	114 și 115
Spania	50
Paraguay	85
Mexic	52
Peru	68 și 71

Țară	*Articole*
Brazilia	477 și 483
Panama	223

c) Retragere nejustificată — este prevăzută plata unei compensații sau notificarea angajatorului —

Țară	*Articole*
Ecuador	191
Republica Dominicană	102
Honduras	122
Paraguay	86
Peru	51
Brazilia	480 atunci când se lucrează cu contracte pe durată determinată
Columbia	64 ordinal 5

d) Lichidarea societății

Țară	*Articole*
Bolivia	15

e) Decesul angajatorului

Țară	*Articole*
Bolivia	15

III. *Cazuri de încetare a raportului de muncă cu plata unor compensații economice, altele decât despăgubirile pentru concediere nejustificată*

a) Decesul sau incapacitatea de muncă a lucrătorului

Țară	*Articole*
Republica Dominicană	82
Guatemala	85 ordinal *b*
Mexic	162 ordinal V
Spania	Articolul 49, alineatul cinci din Statutul lucrătorilor, articolele 17 și 20 din Decretul regal 696/1980 și Ordinul din 6.10.1981
Paraguay	91
Mexic	162 ordinal V
Columbia	61 ordinal 1
Panama	210 ordinal 4
Ecuador	169 ordinal 5

b) Decesul sau incapacitatea de muncă a angajatorului, atunci când aceasta determină închiderea societății comerciale

Țară	*Articole*
Republica Dominicană	82
Guatemala	85 ordinal *b*
Honduras	100 ordinal 6 și 111 ordinal 8
Spania	Articolul 49, alineatul 7 din Statutul Muncitori, 17 și 20 de ani reali Decretul 696/1980 și Ordinul din 6.10.1981

Țară	*Articole*
Paraguay	78 ordinal *f* și 80
Brazilia	485
Panama	210 ordinal 5
Ecuador	169 ordinar 4

c) Motive economice sau tehnologice

Țară	*Articole*
Chili	3, primul paragraf, 4, 5 și 11
Spania	Articolul 51 din Statutul lucrătorilor și articolele 8-16 și 20 din Decretul regal 696/1980
Paraguay	78 ordinal *i,* 80
Mexic	434 ordinale II, III, 436
Peru	49 *h ordinar,* 80 și 84
Panama	213, secțiunea *c* , ordinele 2 și 3

d) Forță majoră sau eveniment fortuit

Țară	*Articole*
Guatemala	85 ordinal *b*
Spania	Articolul 49, alineatul 8 din Statutul lucrătorilor și articolele 6, 7 și 20 din Decretul regal 696/1980
Paraguay	78 ordinal *d* și 79

Ţară	*Articole*
Mexic	434 ordinal *I,* 436
Panama	213, secțiunea *B,* ordinal 7
Ecuador	169 ordinar 6

e) Insolvență, faliment fără culpă sau lichidare judiciară

Ţară	*Articole*
Guatemala	85 ordinal *b*
Honduras	101, 102 și 111 ordinale 9 și 11
Spania	51 ordinale 11 și 12 din Statut al Muncitorilor și 16 și 20 Decretul Regal 696/1980
Paraguay	78 *g ordinal* și 80
Mexic	434 ordinal V și 436
Columbia	61 ordinal *e*
Panama	213, secțiunea *c* , ordinal 1

Retragere *nejustificată*

Ţară	*Articole*
Ecuador	198, își păstrează dreptul la fondul de rezervă

Ţară	*Articole*
Venezuela	108, își păstrează dreptul la sporul de vechime
Mexic	162 ordinal III, cu condiția să aibă o vechime în muncă mai mare de 15 ani, 222, își păstrează dreptul la sporul de vechime.

CAPITOLUL 31

DESCARCARE DISCIPLINARĂ

Emilio MORGADO VALENZUELA

REZUMAT : I. *Abateri disciplinare care justifică încetarea raportului de muncă la inițiativa angajatorului.* II . *Proceduri premergătoare și concomitente concedierii.* III. *Contestații împotriva concedierii disciplinare* . IV. *Căi de atac pentru efectele concedierii disciplinare.* V. *Bibliografie.*

Concedierea disciplinară este o modalitate prin care angajatorul poate înceta un raport de muncă pe baza unui motiv justificabil legat de conduita angajatului. Anumite abateri disciplinare - constând în acțiuni sau omisiuni grave, voluntare, care constituie o încălcare a obligațiilor contractuale ale angajatului - dau dreptul angajatorului să înceteze raportul de muncă.

Cerința existenței unui motiv justificat pentru concedierea unui angajat protejează dreptul acestuia de a-și păstra locul de muncă, care îi asigură venitul unic sau principal și îi permite să exercite alte drepturi. În același timp, limitează dreptul angajatorului de a decide cu privire la dimensiunea și componența forței de muncă a companiei. Aceste două drepturi se află la capetele opuse ale aceluiași spectru, astfel încât consolidarea unuia îl erodează pe celălalt.

Această formă de limitare a libertății de concediere are mai multe precedente , inclusiv legislație și practici ---------- de inspirație civilă.------- referindu-se la concedierea abuzivă și abuzul de drept. În cadrul acestora, care reprezintă o variabilă a regimului concedierii pentru motiv, se consideră că alături de acte formal licite există și conduite substanțial ilicite, care duc la concedieri lipsite de un motiv întemeiat. Aceste conduite constituie o „abatere de la scopul economic sau social al legii [...] afectând lucrătorul în reputația sa, moralitatea sa, drepturile sale sindicale etc." (Barbagelata).

Deși cerința unui motiv justificat pentru concediere a fost stabilită pentru prima dată în Constituția Mexicului (1917), aceasta se află în

Conceptul a câștigat o largă acceptare în anii 1960, în principal ca urmare a impactului normativ al Recomandării nr. 119 a OIM privind încetarea contractului de muncă (1963). Având în vedere „evoluțiile semnificative ale legislației și practicii numeroaselor state membre cu privire la aspectele acoperite de recomandarea respectivă", Conferința Internațională a Muncii, la cea de-a 68-a sesiune (Geneva, 1982), a adoptat Convenția nr. 158 privind încetarea contractului de muncă și Recomandarea nr. 168 pe aceeași temă. Aceste standarde consacră principiul conform căruia lucrătorii au dreptul să își păstreze locurile de muncă, cu excepția cazului în care există motive speciale care justifică concedierea lor. În același timp, ele stabilesc garanții pentru a proteja acest drept. Deși Convenția se aplică tuturor ramurilor de activitate economică și tuturor persoanelor angajate, ---------- cu garanțiile prevăzute în aceasta, lucrătorii ---------- cu contracte de muncă pe durată determinată pot fi excluși.

Cei angajați într-un scop specific sau pentru a îndeplini o sarcină specifică; cei aflați într-o perioadă de probă sau care nu au vechimea necesară, cu condiția ca, în ambele cazuri, durata să fi fost stabilită în prealabil și să fie rezonabilă; cei angajați temporar pentru o perioadă scurtă de timp; cei supuși unor condiții de angajare guvernate de prevederi speciale care, luate împreună, conferă o protecție cel puțin echivalentă cu cea prevăzută în Convenție; și cei aparținând unor categorii limitate de angajați care se confruntă cu probleme speciale și semnificative, ținând cont de condițiile lor specifice de angajare, de mărimea sau natura întreprinderii care îi angajează. Anexa prezintă voturile pro și contra, precum și abținerile reprezentanților guvernului, angajatorilor și lucrătorilor din Spania, Portugalia și statele membre ale OIM din America care au participat la voturile finale privind standardele internaționale menționate anterior. Până în decembrie 1993, douăzeci de state membre ale OIM ratificaseră Convenția, inclusiv Spania și Venezuela.

Cerința existenței unui motiv justificat pentru concediere este, în general, stabilită prin lege. Legislația reglementează, de asemenea, aspectele privind procedurile preliminare, apelurile și căile de atac pentru consecințele concedierii. Această cerință nu împiedică definirea și reglementarea acestor aspecte prin alte mijloace, cum ar fi acordurile macrosociale, contractele colective de muncă, hotărârile arbitrale, hotărârile judecătorești și contractele de muncă, fie ca dispoziții principale, fie ca dispoziții suplimentare.

În ceea ce privește acest tip de concediere, vom analiza patru aspecte: abaterile disciplinare care justifică încetarea raportului de muncă, procedurile la care acesta trebuie supus, căile de atac și repararea efectelor sale.

I. ABATERI DISCIPLINARE CARE JUSTIFICĂ CONCEDIEREA A RELAȚIEI DE MUNCĂ INIȚIATĂ DE ANGAJATOR

Abaterile disciplinare sunt infracțiuni care decurg din comportamentul inadecvat al angajaților, care încalcă principiile, regulile, obiceiurile și sistemele de viață și comportament. Acestea contravin normelor legale, de reglementare sau contractuale, perturbă ordinea și încalcă îndatoririle stabilite în mod legitim. Nu contribuie la atingerea obiectivelor organizației și constituie abateri pedepsibile. Concedierea pe baza unei abateri disciplinare este o sancțiune care sancționează angajatul care a comis abaterea și îi avertizează pe ceilalți cu privire la posibilitatea de a fi supuși unei astfel de sancțiuni. Aceasta servește atât ca sancțiune, cât și ca măsură preventivă. Corectează abaterile disciplinare actuale și viitoare prin îndepărtarea contravenientului din companie și descurajarea potențialilor contravenienți.

O astfel de demitere este o manifestare a puterilor disciplinare inerente autorității manageriale. Dacă managerul nu are putere disciplinară, aceasta are ca rezultat „simplă autoritate morală fără sancțiune legală efectivă" (Alonso Olea). Puterea disciplinară nu este absolută și nici nu poate fi exercitată arbitrar. Este supusă unor limitări pentru a preveni abuzul său și poate fi exercitată doar de către cineva cu autoritate originală sau delegată. Puterile pe care le cuprinde pot fi recunoscute direct sau indirect, fie atunci când sunt declarate și garantate în mod expres, fie atunci când utilizarea lor nu este considerată arbitrară (Devealí, 1943).

Puterea disciplinară nu implică o privatizare a autorității sancționare a statului. Aceasta posedă atât caracteristici penale (sancțiuni), cât și civile (despăgubiri), fără a-și pierde natura sa legată de dreptul muncii (Montoya). Această natură stă la baza altor diferențe dintre dreptul civil și dreptul muncii: în timp ce primul recunoaște egalitatea părților în încetarea relației contractuale, cel de-al doilea recunoaște că angajatul poate înceta această relație *după bunul plac,* în timp ce angajatorul o poate înceta doar din motivele și în modul autorizat de lege. În plus, simpla încălcare a contractului este insuficientă; trebuie să îndeplinească anumite condiții pentru a justifica concedierea.

Puterea disciplinară permite angajatorului să mențină ordinea necesară pentru ca societatea să își atingă obiectivele și îl autorizează să încerce să o restabilească odată ce aceasta a fost perturbată, prin aplicarea de măsuri disciplinare (Ruprecht). Această putere permite aplicarea de sancțiuni doar atunci când sunt îndeplinite „condițiile determinante pentru astfel de sancțiuni" (Alonso García). Deși aceste condiții variază în funcție de sistemele juridice naționale, este în general recunoscut faptul că unele sunt esențiale pentru a garanta utilizarea

adecvată și neabuzivă a acestei puteri a angajatorului, care cauzează prejudicii financiare angajatului și îi îngreunează obținerea unui nou loc de muncă (López). Printre aceste condiții se numără: 1) încălcarea contractului să fie clasificată drept abatere profesională; 2) acțiunile sau omisiunile care constituie abatere profesională au avut loc; 3) angajatul a acționat cu culpă sau intenție; 4) existența unei legături de cauzalitate între prejudiciul rezultat și actul intenționat sau culpabil; 5) existența unei corespondențe echilibrate între natura și efectele abaterii profesionale și sancțiunea aplicată; 6) acțiunea sau omisiunea și sancțiunea aplicată să fie contemporane; și 7) că există proceduri în vigoare înainte de sau concomitent cu aplicarea sancțiunii, inclusiv căi de atac pentru a se opune și căi de atac pentru atenuarea efectelor acesteia. În paragrafele următoare ne vom referi la ceea ce este menționat în primele șase puncte.

1. *Clasificarea infracțiunilor*

Abaterile disciplinare definite în legislație sunt prevăzute într-una sau mai multe norme succesive, care sunt adesea completate de altele cuprinse în același text sau în alte texte care reglementează aspecte diferite. Acesta este cazul, de exemplu, al celor stabilite pentru anumite categorii profesionale sau al celor care reglementează exercitarea anumitor drepturi colective, cum ar fi dreptul la grevă.

Determinarea juridică presupune diverse caracteristici. Pe de o parte, având în vedere dificultatea de a identifica cu precizie toate manifestările posibile ale încălcării contractului, determinarea este de obicei generală sau indicativă *(ad exemplum),* lăsând dezvoltarea sa altor surse normative. Pe de altă parte, având în vedere natura sancțiunilor aplicabile și necesitatea de a exclude utilizarea arbitrară sau nediscriminatorie a acestora, determinarea poate fi exhaustivă și poate exclude orice completări care o dezvoltă sau o completează *(numerus clausus).*

Acțiunile și conduita unui angajat legate de exercitarea legitimă a drepturilor sale constituționale, legale sau contractuale nu pot fi considerate abateri disciplinare . În acest sens, Convenția 158 prevede că apartenența sindicală se numără printre motivele care nu constituie un motiv întemeiat pentru încetarea contractului de muncă. ----------
sau participarea la activități sindicale în afara orelor de lucru sau, cu consimțământul angajatorului, în timpul orelor de lucru; candidatura la funcția de reprezentant al lucrătorilor sau acționarea sau faptul că a acționat în această calitate; depunerea unei plângeri sau participarea la proceduri intentate împotriva unui angajator pentru presupuse încălcări ale legilor sau reglementărilor sau apelarea la autoritățile administrative competente; rasa, culoarea, sexul, starea

civilă, responsabilitățile familiale, sarcina, religia, originea națională sau originea socială; absența de la locul de muncă în timpul concediului de maternitate. Convenția prevede, de asemenea, că absența temporară de la locul de muncă din cauza unei boli sau a unei vătămări corporale nu constituie un motiv justificat pentru încetarea contractului de muncă: definiția a ceea ce constituie o absență temporară de la locul de muncă, măsura în care este necesar un certificat medical și orice limitări ale aplicării acestui drept se stabilesc în conformitate cu metodele de aplicare prevăzute în Convenție. La rândul său, Recomandarea 166 adaugă că absența de la locul de muncă din cauza serviciului militar obligatoriu sau a îndeplinirii obligațiilor civice în conformitate cu legislația și practicile naționale nu ar trebui să constituie un motiv justificat.

La rândul lor, comportamentele și acțiunile necorespunzătoare ale lucrătorului ----------din afara
Obligațiile și îndatoririle legate de raportul de muncă care se desfășoară în afara orelor și locurilor de muncă --------nu constituie, inițial, abateri disciplinare. Totuși, acestea pot da naștere unor astfel de obligații dacă se stabilește un raport de cauzalitate cu anumite abateri disciplinare. Acesta este cazul, de exemplu, al consumului de alcool sau droguri, care pot afecta conduita sau capacitatea angajatului; comiterea de infracțiuni a căror pedeapsă împiedică prezența la locul de muncă; și participarea la acte contrare bunelor moravuri și care pot afecta bunul nume și prestigiul companiei. Aceste comportamente, deși pot fi clasificate drept extracontractuale, pot afecta relația contractuală și pot genera efecte legate de angajare. Pe lângă îndatoririle și obligațiile care decurg direct din contractul de muncă, altele rezultă din faptul că serviciile sunt prestate concomitent cu serviciile datorate în temeiul altor contracte de muncă, care au același angajator ca și partea. În acest sens, Alonso Olea afirmă că

> Contractul de muncă se execută, în mod normal, în cadrul companiei, în strânsă legătură între subiecții și serviciile acesteia și subiecții și serviciile simultane , antecedentele și consecințele altor contracte de muncă, din a căror inserție decurg obligații, cauzate dacă nu de contractul de muncă, care sunt încorporate în conținutul obligatoriu al acestuia.

Concedierea disciplinară este motivată de ---------- abatere intenționată sau
vinovat --- de îndatoririle și obligațiile impuse prin contractul de muncă
față de lucrător. Principala obligație contractuală este de a executa munca în modul, timpul, locul, cantitatea și calitatea convenite. Această obligație - care este esențială și servește la definirea contractului - include obligația de a executa

munca „în legătură și interdependență cu cea a celorlalți lucrători ai companiei” (Rodríguez Piñero). Alături de această obligație, există și alte obligații conexe, inclusiv cele de diligență, bună-credință, grijă, colaborare, neconcurență , discreție, loialitate, onestitate, moralitate, ascultare, prudență, performanță și respect.

Obligația de diligență constă în prezentarea la serviciu cu frecvența și punctualitatea convenite. Nerespectarea acestei obligații se manifestă prin comportamente care reduc în mod nelegitim timpul de lucru convenit, cum ar fi absenteismul , sosirea cu întârziere sau părăsirea locului de muncă mai devreme sau pe neașteptate (Russomano).

Obligația de bună-credință obligă pe cineva să își îndeplinească obligațiile cu integritate și onestitate. Nerespectarea acestei obligații se manifestă ca o încălcare a încrederii și îmbracă nuanțe de necinste și necinste, cum ar fi acte criminale, înșelăciune, prestarea de muncă plătită în timpul concediului medical , acte de răzbunare și vătămare sau deteriorare intenționată. La aceste infracțiuni se adaugă prezentarea de certificate false pentru admiterea la angajare sau pentru obținerea unui avantaj necuvenit (Guerrero, 1981).

Obligația de diligență cuprinde grija și activitatea necesare pentru a efectua munca în timpul, calitatea și cantitatea convenite. A fost conceptualizată ca un mijloc de a contribui la obiectivele companiei (Messias Pereira Donato). Nerespectarea acestei cerințe se manifestă, de exemplu, prin dezinteres și neglijență în îndeplinirea obligațiilor; prin apatie, lene, lipsă de acuratețe și indolență în îndeplinirea sarcinilor și prin îndeplinirea deliberată și slabă a atribuțiilor; prin întârzieri, lucrări defectuoase sau insuficiente; prin absențe repetate sau dedicare insuficientă a ucenicului față de procesul de învățare.

Obligația de cooperare, adică obligația de a contribui la realizarea obiectivelor companiei, este încălcată atunci când, de exemplu, un angajat refuză în mod nejustificat să îndeplinească sarcini și să ofere asistența necesară în caz de urgență sau să prevină vătămarea angajaților sau a bunurilor companiei. Nerespectarea reglementărilor de sănătate și securitate în muncă este considerată o abatere deosebit de gravă.

Obligația de neconcurență constă în abținerea de la angajarea în activități economice care concurează cu cele ale angajatorului. O încălcare a acestei obligații poate avea loc atunci când un angajat concurează pe aceeași piață cu bunuri sau servicii identice sau similare cu cele produse de compania la care lucrează.

Obligația de discreție constă în îndeplinirea obligațiilor cu judecată sănătoasă și tact. Încălcarea acesteia se manifestă, de obicei, prin acțiuni și omisiuni care dezvăluie sau evidențiază situații personale sau colective ce afectează bunul

nume sau reputația companiei.

Obligația de loialitate impune obligația de a arăta loialitate față de angajator, în schimbul încrederii pe care angajatorul a acordat-o angajatului. Încălcarea acestei obligații include, printre alte infracțiuni, divulgarea de informații confidențiale, de proprietate intelectuală sau secrete dezvăluite angajatului sau la care angajatul a avut acces; sabotajul; și deteriorarea intenționată a instalațiilor, utilajelor, uneltelor, echipamentelor de lucru, produselor sau mărfurilor.

Obligația de onestitate cuprinde probitatea și integritatea în îndeplinirea obligațiilor. Nerespectarea acestei obligații se poate manifesta prin utilizarea neautorizată a activelor sau serviciilor companiei sau utilizarea acestora în alt scop decât cel autorizat. Furtul, jafurile și frauda sunt forme comune pe care le ia această încălcare.

Datoria morală impune îndeplinirea obligațiilor ghidate de o judecată bună, o conștiință curată, urmărirea binelui, respectul față de ceilalți și fără răutate. Nerespectarea acestei obligații se manifestă în moduri precum beția obișnuită, jocurile de noroc, dependența de droguri, abuzul de autoritate delegată, activitatea infracțională, deținerea ilegală de arme și infracțiunile împotriva „valorilor morale general acceptate în țară la momentul producerii evenimentelor" (Murgas). Evaluarea obiectivă a unei încălcări a datoriei morale nu este ușoară: același comportament poate fi considerat pozitiv într-o situație și, în alta, poate avea interpretarea opusă. De exemplu, un comportament îndrăzneț la un spectacol frivol ar putea semnifica faptul că munca este efectuată cu intensitate, grijă și dăruire.

Aceleași comportamente, desfășurate într-un birou, constituie încălcări ale moralității (De Buen).

Datoria de ascultare impune respectarea ordinelor legitime ---------- ale caracterul general sau special al angajatorului sau al reprezentantului acestuia. Aceste ordine

Ordinele sunt o expresie a subordonării legale a lucrătorului și a puterii ierarhice recunoscute angajatorului de a dirija prestarea muncii (Bueno Magano). Ordinele se referă la momentul, locul și modul de îndeplinire a obligațiilor. Cu alte cuvinte, ele trebuie să se refere la munca contractată (Cavazos) și să permită angajatorului să definească mișcările.

Calități specifice ale muncii necesare pentru atingerea obiectivelor companiei (Maranhao). Prin urmare, concedierea este necorespunzătoare atunci când neascultarea se referă la ordine care nu au legătură cu relația contractuală sau la ordine ilegale, ilicite sau în mod evident dăunătoare, cum ar fi cele care încalcă drepturile politice, civile, culturale, economice sau sociale ale lucrătorului sau care pun în pericol sănătatea sau viața acestuia sau sănătatea sau viața altor

lucrători. De asemenea, nu constituie abatere disciplinară nerespectarea ordinelor incompatibile cu demnitatea lucrătorului ca persoană sau care obligă la acțiuni „eroice sau periculoase", nu din cauza „ceea ce trebuie făcut, ci a cine, cum și când se ordonă să fie făcut" (De la Villa și Palomeque). Ordinele legate de conduita privată a lucrătorului sunt legitime numai dacă sunt direct și strâns legate de îndeplinirea îndatoririlor sale contractuale. În consecință, datoria de ascultare se referă la ordinele legitime și se limitează *la ceea ce cineva este obligat să facă din funcție* (Suárez González). Întrucât există o prezumție *relativă* privind legitimitatea ordinelor angajatorului, lucrătorul trebuie să le respecte, cu excepția cazului în care nelegitimitatea lor este manifestă și neîndoielnică, iar respectarea acestora produce efecte ireparabile.

Obligația de prudență impune angajaților să dea dovadă de discernământ și judecată sănătoasă atunci când își îndeplinesc obligațiile, dând dovadă de prudență și precauții corespunzătoare . Prin urmare, constituie abateri disciplinare următoarele: actele imprudente ale unui angajat care afectează siguranța sau funcționarea companiei sau munca altor angajați; imprudența și neglijența gravă; actele care dezvăluie neatenție sau o înțelegere greșită gravă a instrucțiunilor primite sau o evaluare inexactă a conținutului și scopului postului deținut.

Obligația de executare constă în producerea de bunuri sau servicii în condițiile convenite de promptitudine, calitate și cantitate. Performanța mai scăzută nu constituie o abatere profesională dacă se datorează unor cauze independente de voința angajatului, cum ar fi dizabilitatea sau boala, circumstanțe neprevăzute sau forța majoră. Performanța mai scăzută rezultată din modificări rezonabile ale măsurării muncii poate duce la concediere disciplinară dacă se datorează unui comportament neglijent sau intenționat din partea angajatului, împiedicându-l să se adapteze la cerințele care decurg din noile rezultate așteptate. Abaterea profesională este mai gravă dacă aceste modificări au fost stabilite cu participarea angajatului sau a reprezentanților acestuia. Același raționament se aplică și performanței mai scăzute rezultată din neadaptarea voluntară la cerințele schimbărilor tehnologice încorporate în procesul de producție.

Obligația de respect recunoaște în mod corespunzător demnitatea persoanei umane (Caldera). Încălcarea acesteia constă în lipsa considerației și curtoaziei cuvenite față de angajator și față de toți cei care lucrează în cadrul companiei și se exprimă în acțiuni precum jigniri verbale la adresa angajatorului , a reprezentanților și membrilor familiei acestuia sau a altor angajați ai companiei; expresii zgomotoase sau insolente; și acte sau amenințări cu violență fizică sau morală.

2. *Existența reală a acțiunii sau omisiunii*

Pentru ca o abatere disciplinară să existe, trebuie să fi existat o acțiune sau o omisiune care constituie o încălcare a contractului. Numai o acțiune sau o omisiune îndeplinită, chiar și parțial, ---------- poate fi sancționată. ----------
în modul și în condițiile definite anterior. Motivul concedierii trebuie să fie real și bazat pe fapte concrete; prin urmare, acțiunile sau omisiunile posibile sau potențiale nu sunt pedepsibile.

3. *Vina sau intenția lucrătorului*

Încălcarea contractului trebuie să fie cauzată de o abatere intenționată sau de neglijență gravă și neiertătoare a angajatului. Atunci când se evaluează dacă încălcarea a fost intenționată sau neglijentă, trebuie luate în considerare circumstanțe exoneratoare, atenuante și agravante, cum ar fi neglijența ocazională din partea angajatului; prezența factorilor care contribuie la răspunderea angajatorului, cum ar fi supravegherea neglijentă sau insuficientă, calitatea inadecvată a materialelor sau întreținerea utilajelor și echipamentelor, organizarea sau conducerea ineficientă a companiei; abateri repetate; și natura încălcării și daunele rezultate.

4. *Relația dintre efectul produs și infracțiunea comisă*

Efectul rezultat, inclusiv orice daune, trebuie să fi fost cauzat de abaterea disciplinară. Prin urmare, această abatere este factorul determinant în decizia de concediere. În consecință, odată ce o cauză a fost invocată pentru a justifica o concediere disciplinară, o altă cauză nu poate fi invocată ulterior pentru a o înlocui pe cea citată inițial. Acest lucru previne încercările de a justifica concedierile *ex post facto* pe baza unor încălcări care nu au avut natura și caracteristicile necesare pentru a justifica o sancțiune atât de severă.

Cele de mai sus nu exclud posibilitatea ca la cauza invocată inițial să i se adauge una sau mai multe cauze suplimentare, care sunt suficiente și decisive în sine.
menținerea relației de muncă să fie și mai dificilă și mai incomodă .

Dacă, în prezența unei abateri specifice, angajatorul decide să nu concedieze angajatul și aplică în schimb o altă sancțiune, angajatorul nu poate recurge ulterior la concediere , invocând abaterea deja sancționată ca motiv sau ca factor agravant. Conform principiului dublei incriminări *(non bis in idem),* încălcarea

contractului poate fi sancționată o singură dată.

5. *Proporționalitatea dintre sancțiunea aplicată și abaterea comisă*

Sancțiunea trebuie să fie „proporțională cu gravitatea abaterii; în acest scop se va lua în considerare conduita anterioară a angajatului, natura presupusei abateri, motivele pentru care nu a fost respectat ordinul angajatorului , natura obligațiilor care trebuiau îndeplinite și tipul unității" (Plá). În consecință, trebuie să existe un echilibru și o echivalență între amploarea și impactul abaterii și sancțiunea impusă (Hoyos), astfel încât abaterea trebuie să aibă un caracter semnificativ și substanțial (Carro). Abaterile minore ar trebui să fie supuse unor sancțiuni mai puțin severe, inclusiv, printre altele, mustrări verbale sau scrise, amenzi sau alte sancțiuni bănești, reducerea sau pierderea anumitor stimulente salariale sau nesalariale, cum ar fi bonusurile sau promovările, și suspendarea contractului de muncă.

Gravitatea încălcării are atât o dimensiune obiectivă, cât și una subiectivă. Dimensiunea obiectivă provine din compararea comportamentelor reale cu cele așteptate, utilizând ca model un set abstract de conduită și rezultate bazate pe îndeplinirea deplină a atribuțiilor angajatului. Dimensiunea subiectivă rezultă din luarea în considerare a anumitor circumstanțe care agravează, atenuează sau elimină consecințele negative ale comparației obiective dintre rezultatele așteptate și cele reale. Aceste circumstanțe includ comportamentul obișnuit, vechimea în muncă și impactul încălcării asupra comportamentului așteptat al altor angajați din cadrul companiei.

Dreptul la muncă „este încălcat prin conduita negativă a unui lucrător care nu își îndeplinește atribuțiile" (De Buen). Prin urmare, întrucât concedierea reprezintă o excepție de la principiul continuității raportului de muncă (Vázquez Vialard), abaterea disciplinară care o justifică este doar cea care, prin gravitatea sau repetarea sa, face imposibilă sau nerecomandată menținerea raportului de muncă. Această abatere gravă deteriorează ireversibil raportul de muncă (Pasco), iar concedierea rezultată duce la „ineficacitatea multor drepturi de muncă și de asigurări sociale, a căror dobândire, conservare sau sporire depinde de continuarea angajării lucrătorului" (Ermida). În stabilirea gravității unei abateri, trebuie utilizate atât criterii cantitative, cât și calitative: o abatere minoră, dar repetată, poate deveni gravă (criteriul cantitativ),

iar „o abatere gravă își poate pierde acest caracter dacă este comisă de un lucrător impecabil cu mulți ani de vechime (criteriul calitativ)” (Ruprecht).

6. *Starea actuală a lipsei*

Abaterea disciplinară dă dreptul angajatorului să înceteze raportul de muncă . Dacă angajatorul nu exercită acest drept într-un termen rezonabil după ce a luat cunoștință de abatere, se consideră că a renunțat la aceasta. Nerespectarea își pierde treptat relevanța ca motiv de concediere, iar sancțiunea pentru abatere este slăbită.

Pentru a determina ce constituie un termen rezonabil, trebuie luate în considerare natura și gravitatea abaterii, precum și orice circumstanțe agravante și atenuante. Acest termen ar trebui să permită angajatorului să evalueze în mod corespunzător toți factorii de fapt și de drept implicați în abatere, astfel încât decizia de concediere să fie luată într-un mod mai echitabil. Acest lucru împiedică aplicarea imediată, bruscă și abruptă a sancțiunii (Moraes Filho).

II. PROCEDURILE PREMERGĂTOARE ȘI CONCOMITENTE CONCEDIERII

Având în vedere natura și efectele concedierii disciplinare, actul de concediere are caracteristici speciale: trebuie să fie formulat în scris, cu menționarea motivelor invocate, a faptelor care le constituie și a datei de la care va produce efecte. În unele sisteme de drept, aceste cerințe sunt considerate formalități obligatorii și nu pot fi renunțate de către părți.

Recomandarea 168 prevede că angajatorul trebuie să notifice în scris lucrătorul cu privire la decizia de încetare a raportului de muncă și că lucrătorul va avea dreptul de a solicita angajatorului său o declarație scrisă care să explice motivul sau motivele încetării .

La rândul său, Convenția 158 prevede că un lucrător al cărui raport de muncă urmează să înceteze are dreptul la un termen rezonabil de preaviz sau, alternativ, la despăgubiri, cu excepția cazului în care se face vinovat de o abatere gravă de așa natură încât ar fi nerezonabil să se solicite angajatorului să continue să îl angajeze pe durata unei astfel de perioade.

Convenția prevede, de asemenea, că, înainte de încetarea contractului de muncă, lucrătorului ar trebui să i se ofere posibilitatea de a se apăra împotriva acuzațiilor aduse împotriva sa, „cu excepția cazului în care angajatorul nu poate fi obligat în mod rezonabil să acorde această posibilitate”. Aceste standarde sunt dezvoltate în continuare în Recomandarea nr. 168, care stabilește că, pentru a căuta un alt loc de muncă, lucrătorul ar trebui să aibă dreptul la perioade rezonabile de concediu, fără pierdere a salariului, în perioada de preaviz, pe care

le poate lua în momente convenabile ambelor părți. De asemenea, se stabilește că lucrătorul ar trebui să aibă dreptul la asistență din partea unei alte persoane atunci când se apără împotriva acuzațiilor care ar putea duce la încetarea contractului său de muncă și că angajatorul se poate consulta cu reprezentanții lucrătorilor înainte de a lua o decizie finală.

Există măsuri speciale de protecție pentru concedierea disciplinară a celor care dețin funcții sindicale, participă la negocieri colective , exercită dreptul la grevă, reprezintă lucrătorii în cadrul companiei sau în organismele de participare bipartite sau tripartite sau se află în situații de protecție specială, cum ar fi boala sau maternitatea. În aceste cazuri, anumite sisteme juridice prevăd că, înainte de a proceda la concediere, instanțele judecătorești sau autoritățile publice ale muncii trebuie să evalueze faptele invocate și să autorizeze sau să respingă concedierea.

III. CONTESTAȚII ÎMPOTRIVA CONCEDIERII DISCIPLINARE

Un angajat care consideră că i-a fost concediat pe nedrept dintr-un motiv legat de conduita sa are dreptul la apel. Dacă angajatul nu își exercită acest drept într-un termen rezonabil de la concediere, se poate considera că a renunțat la el. Împotriva concedierii disciplinare sunt disponibile două căi de atac: una pentru anulare și una pentru concediere abuzivă. Anularea este justificată atunci când nu sunt îndeplinite formalitățile legale necesare pentru concediere. O concediere este, de asemenea, nulă dacă se bazează pe o acțiune sau o omisiune care nu a fost clasificată anterior drept abatere profesională ce ar putea justifica o astfel de concediere.

Concedierea este nulă absolut atunci când încalcă un drept fundamental, cum ar fi dreptul la nediscriminare, sau când au fost omise proceduri stabilite în mod specific cu privire la anumiți lucrători, din cauza funcțiilor pe care le îndeplinesc sau a circumstanțelor în care se află.

Concedierea este abuzivă atunci când faptul pe care se bazează nu este suficient pentru a o permite sau atunci când, ------- fiind suficientă, nu este dovedită în mod corespunzător.
dictat.

O contestație împotriva unei concedieri disciplinare trebuie depusă la un - organism neutru, cum ar fi o instanță judecătorească, un tribunal al muncii, o comisie de arbitraj sau un arbitru. Acest organism, așa cum este prevăzut în Convenția 158, va fi împuternicit să examineze motivele invocate și toate celelalte circumstanțe legate de caz și să se pronunțe asupra justificării

concedierii.

În ceea ce privește sarcina probei, Convenția prevede că, pentru a se evita ca lucrătorul să fie obligat să suporte sarcina probei că concedierea sa a fost nejustificată, se vor prevedea una sau alta dintre următoarele posibilități, sau ambele: *a)* sarcina probei existenței unei cauze justificate pentru concediere revine angajatorului, *b)* organul neutru în fața căruia s-a depus recursul este abilitat să decidă asupra cauzelor invocate pentru justificarea concedierii, ținând cont de probele furnizate de părți și în conformitate cu procedurile stabilite de legislația și practica națională.

Depunerea unei contestații în anulare sau concediere abuzivă nu reia raportul de muncă; acesta se consideră suspendat. Dacă contestația este respinsă, concedierea produce efecte depline. Dacă contestația are succes, angajatul suspendat trebuie reintegrat în funcție, cu plata salariului și a altor beneficii corespunzătoare perioadei de suspendare.

Motivațiile, legate în primul rând de necesitatea menținerii disciplinei în cadrul companiei și de stimularea angajărilor prin reducerea restricțiilor privind puterile disciplinare și manageriale ale angajatorului, au dat naștere unor sisteme de reglementare flexibile care permit înlocuirea obligației de reintegrare în funcție cu plata unei despăgubiri speciale pentru concediere nejustificată. Atunci când angajatorul are puterea de a alege între aceste două obligații, caracteristicile și cerințele concedierii disciplinare sunt slăbite, iar prevalența concedierii *voluntare este consolidată.* Acest dezavantaj ar putea fi evitat dacă autorității publice competente i s-ar acorda dreptul de a stabili, fie ----------din proprie inițiativă, fie la cererea unei părți, dacă...

Alegerea de a primi despăgubiri maschează o concediere fără motiv. Cu toate acestea, trebuie recunoscut faptul că, în anumite cazuri, reintegrarea în funcție poate fi nepotrivită pentru angajat. Prin urmare, dacă angajatul alege să primească despăgubiri, renunțarea la dreptul la reintegrare nu ar încălca principiile fundamentale care guvernează concedierea disciplinară.

În acest sens, Convenția prevede că, dacă organismele competente

> Aceștia concluzionează că raportul de muncă este nejustificat și, dacă, în conformitate cu legislația și practicile naționale, nu sunt împuterniciți sau nu consideră posibil, date fiind circumstanțele, să anuleze concedierea și, în cele din urmă, să dispună sau să propună reintegrarea lucrătorului, au competența de a dispune plata unei despăgubiri adecvate sau a altor despăgubiri, după cum consideră adecvat.

IV. DESPĂGUBIRI PENTRU EFECTELE CONCEDIERII DISCIPLINARE

Atunci când reintegrarea unui lucrător la locul de muncă nu este oportună sau posibilă, apare necesitatea de a-i asigura veniturile. În acest scop, Convenția 158 prevede că orice lucrător al cărui raport de muncă a încetat are dreptul la o indemnizație de concediere sau la beneficii similare, al căror cuantum se stabilește, printre altele, în funcție de vechimea în muncă și de cuantumul salariilor. Indemnizația de concediere se plătește direct de către angajator sau dintr-un fond constituit din contribuțiile angajatorului. În locul unei astfel de compensații sau în combinație cu aceasta, lucrătorul concediat are dreptul la indemnizații de asigurare de șomaj, indemnizații de asistență de șomaj sau alte forme de securitate socială, cum ar fi indemnizațiile pentru limită de vârstă sau invaliditate, în condițiile normale cărora le sunt supuse aceste indemnizații. Simplul fapt că lucrătorul nu primește astfel de indemnizații deoarece nu îndeplinește cerințele de eligibilitate nu face ca indemnizația de concediere sau beneficiile similare să fie plătibile.

Acordul prevede, de asemenea, că pierderea dreptului de a primi compensațiile sau beneficiile menționate anterior poate fi prevăzută atunci când raportul de muncă încetează din motive întemeiate.

EXPOZIȚIE

Spania, Portugalia și Statele Americii: Participarea reprezentanților guvernului, ai angajatorilor și ai lucrătorilor la voturile finale privind Recomandarea 119 (1963), Convenția 158 (1982) și Recomandarea 166 (1982), privind încetarea contractului de muncă la inițiativa angajatorului

Standardul International		***Recomandarea 119***			*Convenția 158*			*Recomandarea 166*		
Votarea pe țări și sector		F	C.	LA	F	C.	O	F	C.	O
Argentina	G	X			X			X		
	E.		X					X		
	T.				X			X		
Bahamas	G				X			X		
	E.				X			X		
	T.				X			X		
Barbados	G.				X			X		
	E.									
	T.				X			X		
Belice	G.				X					
	ȘI									
	T.									
Bolivia	G.				X					
	ȘI									
	T.									
Canada	G	X			X			X		
	ȘI	X			X			X		
	T.	X			X			X		
Columbia	G	X					X	X		

G = Guvern, E = Angajatori, T = Lucrători, F = În favoare, C = Împotrivă, A = Abținere

Standardul Internațional		*Recomandarea 119*			*Convenția 158*			*Recomandarea 166*		
Votarea pe țări și sector		F	C.	LA	F	C.	LA	F	C.	LA
	ȘI									
	T.	X								
Costa Rica	G.	X								
	ȘI	X								
	T.	X								
Cuba	G.	X			X			X		
	ȘI									
	T.	X			X			X		
Chile	G			X			X			X
	ȘI		X			X				X
	T.	X			X			X		
Ecuador	G	X								
	E.									
	T.	X								
El Salvador	G.			X	X			X		
	E.					X		X		
	T.				X			X		
España	G	X			X			X		
	E.	X			X			X		
	T.				X			X		
SUA	G	X				X				X
	ȘI	X				X				X
	T.	X			X			X		
Granada	G.				X			X		

Standardul Internațional		*Recomandarea 119*			*Convenția 158*			*Recomandarea 166*		
Votarea pe țări și sector		F	C.	LA	F	C.	LA	F	C.	LA
	ȘI					X		X		
	T.									
Guatemala	G	X			X			X		
	E.						X	X		
	T.				X			X		
Haití	G				X			X		
	E.									
	T.									
Honduras	G	X			X			X		
	E.									
	T.	X								
Jamaica	G.				X			X		
	E.	X			X					
	T.				X			X		
Mexic	G	X			X			X		
	E.						X	X		
	T.	X			X			X		
Nicaragua	G.	X			X					
	E.						X			
	T.				X					
Panama	G	X			X			X		
	E.		X		X			X		
	T.	X			X			X		
Perú	G.				X			X		

Standardul Internațional	*Recomandarea 119*			*Convenția 158*			*Recomandarea 166*		
Votarea pe țări și sector	F	C.	LA	F	C.	LA	F	C.	LA
ȘI		X							
T.	X			X			X		
Portugalia G	X			X			X		
ȘI	X					X	X		
T.	X			X			X		
R. Dominicana G				X			X		
E.									
T.									
Surinam G.				X			X		
E.				X			X		
T.				X			X		
Trinidad și Tobago G	X			X			X		
E.			X	X					
T.	X								
Uruguay G			X	X			X		
E.		X							
T.	X			X			X		
Venezuela G.	X			X			X		
ȘI		X				X			X
T.	X			X			X		

V. LITERATURĂ

ALBURQUERQUE, Rafael, *Studiu de drept al muncii,* Santo Domingo, 1992.
ALMANSA P ASTOR , José Manuel, *Concedierea nulă,* Madrid, 1968.
A LONSO GARCÍA, Manuel, *Curs de dreptul muncii,* ed. a 5-a, Barcelona, 1975.
A. LONSO OLEA, Manuel, „Jurisprudență privind locul, momentul și forma -

concedierii disciplinare; în special privind scrisoarea de concediere", *Civitas,* nr. 28, octombrie-decembrie 1986.

---- și María Emilia Casas Baamonde, *Dreptul muncii,* ed. a 11-a, Madrid.

A LTAMIRA GIGENA, Raúl E., *et al., Ley de Contrato de Trabajo comentada, anotada y concordada,* t. I, Buenos Aires, 1981.

BARBAGELATA, Héctor-Hugo, *Drept comun privind concedierea și - interpretarea sa jurisprudențială,* Montevideo, 1953.

, „Concedierea abuzivă și jurisprudența recentă", *Dreptul Muncii,* Montevideo, nr. 108, 1977, vol. XX.

B ORRAJO DACRUZ, Efrén, „Compensarea sau readmiterea pentru concediere abuzivă sau nulă", *Statutul lucrătorilor. Puncte critice,* Madrid, 1980.

B UEN , Néstor de, *Dreptul Muncii. Dreptul individual. Drept colectiv,* vol. II, ed. a 9-a, Mexic, 1982.

și alții, Încetarea raportului de muncă. Perspectivă ibero-americană, Mario Pasco Cosmópolis, editor, Lima, 1987.

BINE MAGANO, Octavio, Manual de direito do *trabalho. Direcția individuală de lucru,* vol. II, São Paulo, 1981.

C ABANELLAS , Guillermo, *Compendiu de drept al muncii,* Buenos Aires, 1986.

C ABRERA BAZÁN, José, *Novarea ilicită a contractului de muncă,* Sevilla, 1963.

CALDERA , Rafael, *Dreptul muncii,* vol. I, ed. a II-a, Buenos Aires, 1979 .

CARRO ZÚÑIGA , Carlos, „Abaterea gravă ca cauză justă de concediere", Dreptul muncii *în Ibero-America* , Mexic, 1981.

C AVAZOS F LORES , Baltasar, *Motive de concediere,* Mexic, 1984.

C ESARINO JR ., AF, *Direito social brasileiro,* São Paulo, 1957.

COQUEIJO COSTA , *Direito processual do trabalho,* Rio de Janeiro, 1984.

CUEVA , Mario de la, *Derecho mexicano del trabajo* , or. I, Mexic, 1959.

DÁVALOS , José, *Derecho del trabajo,* Mexic, 1985.

DEVEALÍ, Mario L., „Sancțiuni disciplinare în contractul privat de muncă", *Dreptul muncii,* vol. II, Buenos Aires, 1943.

DURAND , Paul, „Puterea disciplinară în afacerile întreprinderilor private", *La Ley,* vol. 55, Buenos Aires.

E RMIDA U RIARTE , Óscar, "Conceptul de concediere abuzivă ", *Dreptul Muncii ,* Montevideo, 1984, t. XVII, nr. 135.

E SCRÍBAR M ANDIOLA , Héctor, *Tratat de dreptul muncii,* Santiago, 1944.

F ERNANDES , AL Monteiro, *Noções fundamentals de direito do trabalho,* Coimbra, 1977.

FERNÁNDEZ Gianotti , Enrique, „Conceptul juridic al concedierii", *Journal of Law, Jurisprudence and Administration,* Buenos Aires, 1945, vol. XLIII.

G IGLIO , Wagner D., *O cauză justă,* São Paulo, 1981.

GUERRERO Figueroa , Guillermo, „Începerea raportului individual de muncă”, *Dreptul muncii în Iberoamerica,* Mexic, Baltasar Cavazos, Editor, 1981.

GUZMÁN, Rafael J. Alfonso, *Noua Didactică a Dreptului Muncii,* ed. a VI-a, Caracas, 1993.

HOYOS , Arturo, *Dreptul Muncii din Panama,* vol. I, Panama, 1982 .

J AVILLIER , Jean-Claude, *Dreptul muncii,* Madrid, Institutul de Studii ale Muncii și Securitate Socială.

KROTOSCHIN, Ernesto, *Instituțiile dreptului muncii,* Buenos Aires, 1968.

L IVELLARA , Carlos Alberto, „Puterile disciplinare în legea contractului de muncă”, în Justo López *et al., Subiecte în dreptul muncii și securitatea socială,* Tucumán, 1982.

LÓPEZ , Justo, Norberto O. Centeno și Juan Carlos Fernández Madrid, Ley de Contrato de *Trabajo comentada* , Buenos Aires, 1987.

, „Puterea disciplinară a angajatorului (limite, executarea pedepsei și sancțiuni)”, *Legislația muncii,* Buenos Aires, vol. XVIII.

M ARANHAO , Delio, "Începerea contractului de muncă”, în Süssekind, Arnal do, Delio Maranhao, Vianna Segadas *Institutions of Labour Law,* vol. I, ed. a VIII-a, Rio de Janeiro, 1981.

M ARC , Jorge Enrique, „Derecho disciplinary laboral”, în López, Justo, *et al., Temas de derecho del trabajo y la seguridad social,* Tucumán, 1982.

M ARTÍNEZ VIVOT, Julio, *Elementos de derecho del trabajo y de la seguridad social* , Buenos Aires, 1988.

MARTINS Catharino , José, *Curs universitar de Dreptul Muncii,* São Paulo, 1972.

M ESSIAS PEREIRA, Donato, *Curso de direito do trabalho,* 4a. ed., 1981.

MONTOYA Melgar , Alfredo, *Dreptul muncii,* ed. a 5-a, Madrid, 1984.

MONZÓN , Máximo Daniel, „Fidelitatea și buna-credință în contractul de muncă ”, *Dreptul muncii,* vol. X, Buenos Aires, 1949 .

M ORAES FILHO, Evaristo de, *Estudios de direito do trabalho,* São Paulo, 1971.

M ORGADO V ALENZUELA , Emilio, *Inmovabilitatea liderilor în dreptul muncii chilian,* Santiago, 1961.

OIM, *Încetarea raportului de muncă (concedierea și încetarea contractului de muncă).* Conferința Internațională a Muncii, a 46-a sesiune, 1962, Raportul VII (1), Geneva,
1961 .

Încetarea *raportului de muncă (concedierea și încetarea contractului de muncă).* Conferința Internațională a Muncii, a 46-a sesiune, 1962, Raportul VII (2), Geneva,
1962 .

Încetarea *raportului de muncă la inițiativa angajatorului.* Conferința

Internațională a Muncii, a 47-a sesiune, 1963, Raportul V (1), Geneva, 1962.
Încetarea *raportului de muncă la inițiativa angajatorului.* Conferința Internațională a Muncii, a 47-a sesiune, 1963, Raportul V (2), Geneva, 1963.
Încetarea *raportului de muncă la inițiativa angajatorului.* Conferința Internațională a Muncii, a 67-a sesiune, 1981. Raportul VIII
(1) Geneva, 1980.
Încetarea *raportului de muncă la inițiativa angajatorului.* Conferința Internațională a Muncii, a 67-a sesiune, 1981, Raportul VIII
(2) Geneva, 1981.
Încetarea *raportului de muncă la inițiativa angajatorului.* Conferința Internațională a Muncii, a 68-a sesiune, 1982, Raportul V (1), Geneva, 1981.
Încetarea *raportului de muncă la inițiativa angajatorului.* Conferința Internațională a Muncii, a 68-a sesiune, 1982, Raportul V (2), Geneva, 1982.
, *Lucrări.* Conferința Internațională a Muncii, a 47-a sesiune, Geneva, 1963, Geneva, 1964.
, *Lucrări.* Conferința Internațională a Muncii. A șaizeci și opta sesiune , Geneva, 1982.

O JEDA A VILÉS , Antonio, „Concedierea pentru performanță scăzută: o analiză comparativă ", *Labor Consulting,* Lima, anul III, nr. 32, 1993.

PASCO ComÓPOLIS , Mario, „Abateri grave la locul de muncă", *Dreptul Muncii,* Montevideo , vol. XVII, nr. 134, 1984.

P LÁ R ODRÍGUEZ , Américo, *Încetarea raportului de muncă din inițiativa angajatorului și securizarea veniturilor lucrătorilor afectați,* Madrid, 1983.

RIVERO Lamas , Juan, „Stabilitatea ocupării forței de muncă", *Regimul muncii în Spania și țările pieței comune,* Barcelona, 1971.

RODRÍGUEZ -PIÑERO și Miguel Bravo-Ferrer. „Reglementarea concedierilor disciplinare", Către un model democratic de *relații de muncă,* Zaragoza , 1980.

R UPRECHT , Alfredo, „Dreptul disciplinar al muncii", *Enciclopedia Juridică Omeba,* vol. VII.

-----*Contract de muncă,* Buenos Aires, 1960.

R USSOMANO , Mozart Víctor, "O empregado eo empregador", *Curso de di reito do trabalho,* volumul I, Rio de Janeiro, 1972.

S AGARDOY B ENGOECHEA , Juan Antonio, *Încetarea contractului de muncă ,* Madrid, 1980.

SUÁREZ GONZÁLEZ , Fernando , „Încetarea contractului de muncă din cauza încălcării acestuia și a ineficacității survenite", Dreptul *muncii în Spania,* vol. I, Madrid, 1981.

S ÜSSEKIND , Arnaldo, „Înființare pe care nu o angajez", *Instituções de direito do trabalho,* vol. I, ed. a 8-a, Río de Janeiro, 1981.

T EXEIRA F ILHO , João Lima, *Repertoriul Jurisprudenței Trabalhiste,* Rio de Janeiro, 1983.

VÁZQUEZ VIALARD , Antonio, Dreptul muncii *și securitatea socială,* voi. I, ed. a II-a, Buenos Aires, 1981 .

VILLA GIL, Luis Enrique de la și M. Carlos Palomeque López, Lecții *de drept al muncii,* Madrid.

WALKER ERRÁZURIZ , Francisco , *Dreptul muncii și relațiile de muncă,* Santiago , 1989.

XAVIER GAMA L OBO , Bernardo da, „Sarcina probei cauzei justificate ", *Probleme ale muncii. Omagiu maestrului Mozart, Víctor Rus* somano , *Mexic* , 1988.

CAPITOLUL 32

Concedieri colective din cauza forței majore sau A DIFICULTĂȚILOR ECONOMICE SAU TEHNOLOGICE

Rolando M URGAS T ORAZZA

REZUMAT : I. *Concept.* II. *Procedură.* III. *Preferințe în concedierile colective.* IV. *Protecția împotriva concedierii pentru cei* CU *imunitate sindicală.* V. *Perioada de suspendare pentru concedierile colective* . VI. *Plata despăgubirilor.*

I. CONCEPT

Atunci când se definește subiectul, este important să se definească mai întâi următoarele aspecte conceptuale:

a) Concedierea colectivă;
b) Forța majoră și
c) Dificultăți economice sau tehnologice.

1. *Concedierea colectivă*

Concedierile colective sunt asociate cu încetarea contractului de muncă pentru un număr mare de lucrători. În acest scop, legislația stabilește de obicei reguli speciale pentru concedierile care implică mai mulți angajați, în special dacă aceste concedieri provin din aceeași cauză.

În general, legislația indică o restricționare a conceptului, în măsura în care necesită trei elemente fundamentale:

- Un număr minim de lucrători supuși măsurii;
- Ca concedierile să aibă loc într-o perioadă specifică;
- Fie că se datorează unor cauze economice sau tehnologice.

În acest sens, în Spania, Statutul lucrătorilor stabilește o perioadă de nouăzeci de zile, în timp ce, în mod similar, Legea organică a muncii din Venezuela prevede trei luni.

În ceea ce privește numărul de lucrători afectați, Spania impune un minim de zece în companiile cu mai puțin de o sută de lucrători; 10% în companiile cu 100 până la 300 de lucrători; și 30 de lucrători în companiile cu peste 300. În cazul încetării totale a activității comerciale , aceasta trebuie să includă întreaga forță de muncă, dacă există mai mult de cinci lucrători, pentru ca regimul concedierilor colective să fie aplicabil.

Legea organică a muncii din Venezuela impune 10% dintre lucrători în companiile cu peste 100 de angajați, 20% în companiile cu peste 50 de angajați și 10 angajați în companiile cu mai puțin de 50 de angajați.

Prin urmare, se poate concluziona că, pentru legislații precum cele menționate, pragul numeric, într-o anumită perioadă, legat de existența aceleiași cauze, este fundamental pentru clasificarea concedierilor drept colective . Cu toate acestea, dacă pragul numeric specificat nu este atins, natura cauzei care motivează concedierea o supune unei proceduri speciale. Acesta este cazul în Statutul lucrătorilor din Spania (articolele 52 și 53).

Alte legislații nu impun un raport între concedieri și numărul total de lucrători, dar conțin prevederi privind cauzele măsurii. Legea federală a muncii din Mexic se referă la încetarea colectivă a raporturilor de muncă ca o consecință a închiderii sau reducerii permanente a operațiunilor, aceasta din urmă înțeleasă ca închidere parțială . Concedierea colectivă poate rezulta din forță majoră sau circumstanțe neprevăzute, nerentabilitate, epuizarea materiilor prime în industria extractivă, proceduri de faliment sau insolvență sau o investiție specifică în reabilitarea industriei.

În Argentina, Legea privind contractele de muncă nu abordează concedierile colective în același mod. Se referă la concedierile cauzate de forță majoră sau de lipsa ori reducerea volumului de muncă care nu sunt imputabile angajatorului. Legea muncii, în contextul restructurării producției, are în vedere reducerile semnificative ale locurilor de muncă.

Legislația central-americană nu reglementează în general în mod expres concedierile colective ca atare, dar include printre motivele de încetare a contractului de muncă sau de concediere câteva dintre cele care dau de obicei naștere la concedieri colective. Chile, Republica Dominicană și Uruguay nu au o definiție specifică a concedierii colective. În Uruguay, concedierea fără motiv s-ar încadra în această categorie.

Codul Muncii din Panama nu conține un regim special pentru concedierile colective, dar stabilește o procedură specială și consecințe pentru concedierile din motive economice, care, fundamental, duc la concedieri colective.

2. *Conceptul de forță majoră*

Conceptul de forță majoră este asociat cu cel de caz fortuit. În general, în dreptul roman, ambele expresii au avut tendința de a fi asimilate, iar acest lucru a rămas valabil mult timp. Ulterior, au apărut așa-numitele teorii dualiste, care au încercat o separare conceptuală. În materia răspunderii pentru riscuri profesionale, diferențierea a dobândit o importanță relativă.

Diverse elemente au susținut separarea:[398]

a) Originea în evenimente naturale (inundație, cutremur) sau în evenimente provocate de o altă persoană (actul prințului, invazie, jaf).

b) Diferențierea cantitativă, astfel încât forța majoră s-ar fi referit la evenimente de importanță mai mare, în timp ce evenimentul fortuit ar corespunde celor de importanță mai mică.

c) Caracterul irezistibil sau imprevizibil al evenimentului. Prima ar fi caracteristică forței majore, în timp ce imprevizibilitatea ar corespunde unui caz fortuit.

d) Indiferent dacă este vorba de imposibilitate relativă sau absolută a îndeplinirii obligației. Cazul fortuit s-ar referi la o imposibilitate relativă, în timp ce forța majoră ar fi o imposibilitate absolută.

e) Indiferent dacă evenimentul este extern sau nu. Forța majoră ar avea o relație externă cu făptuitorul (furtună, inundație, război, invazie , jaf). Evenimentele fortuite ar fi inerente activității periculoase (incendiu, explozie de cazan).

Astăzi, tendința predominantă este de a recunoaște similaritatea conceptuală a ambelor expresii.

În legislația ibero-americană, referințele variază, dar, în general, există o tendință de a unifica conceptul, fie prin utilizarea unui singur termen (forță majoră), fie prin tratarea celor doi termeni ca fiind echivalenți. De exemplu, sistemele juridice din El Salvador, Ecuador, Guatemala, Chile, Costa Rica, Honduras, Nicaragua și Panama se referă la evenimentul fortuit și forța majoră ca la un singur concept. Cele din Spania, Brazilia și Argentina se referă doar la forța majoră.

Elementele utilizate pentru a clasifica un eveniment sunt circumstanțele neprevăzute și inevitabilitatea sau irezistibilitatea. Astfel, un eveniment neprevăzut ale cărui consecințe sunt irezistibile ar fi considerat forță majoră sau

398 Pérez Vives, Álvaro, *Teoria generală a obligațiilor,* voi. II, partea 1 ª , Bogotá, Temis, 1968, p. 290-291.

eveniment fortuit. Pe de altă parte, cu excepția unor sisteme juridice, cum ar fi cel din Panama, care impun prezența ambelor elemente, este în general acceptat că, chiar dacă evenimentul este previzibil, acesta este clasificat drept forță majoră sau eveniment fortuit datorită inevitabilității sale. Aceasta este concluzia, de exemplu, a doctrinei juridice spaniole.

Forța majoră duce la excluderea răspunderii pentru nerespectarea obligației sau pentru prejudiciul cauzat.

În relațiile de muncă, aplicarea sa este variată. Ca și în materie civilă, se manifestă în moduri diverse în care părțile, în acest caz lucrătorul sau angajatorul, își îndeplinesc obligațiile. Având în vedere varietatea obligațiilor asumate de ambele părți în temeiul contractului, sfera de aplicare a forței majore cuprinde o gamă largă de posibilități.

În ceea ce privește obligațiile angajatorului, există una fundamentală: aceea de a presta muncă. Aceasta este mai mult decât o simplă obligație instrumentală care vizează permiterea angajatului să își îndeplinească datoria de a presta serviciul. Forța majoră poate afecta capacitatea angajatorului de a oferi condițiile necesare pentru prestarea serviciului. În acest sens, existența acesteia poate duce la imposibilitatea temporară sau permanentă a prestării serviciului.

Dacă imposibilitatea este temporară, aceasta constituie o suspendare, dar dacă devine permanentă, va fi motiv de încetare a raportului de muncă. Unele sisteme juridice stabilesc în mod expres un termen limită pentru suspendare, cum ar fi Paraguay (120 de zile) și Panama (patru luni).

Această cauză, forța majoră, se manifestă printr-un impediment în furnizarea serviciului, care afectează în mod normal însăși funcționarea companiei sau a unității, fie parțial, fie în general. De aici și efectele sale asupra mai multor lucrători în același timp.

Este necesară o legătură cauzală între eveniment și incapacitatea de muncă. Acest lucru este impus în mod expres de legile din Costa Rica, Mexic, Paraguay și Panama, printre altele.

Dacă înțelegem forța majoră ca cuprinzând atât evenimente naturale, cât și acțiuni umane, este necesar să o distingem de riscurile tipice afacerilor care, în diverse sisteme juridice, constituie motive tehnice sau economice de concediere. Prin urmare, este necesar să se facă diferența între forța majoră propriu-zisă și riscurile economice inerente oricărei activități comerciale. În esență, motivele economice și tehnologice de concediere implică o modificare, în dreptul muncii, a conceptului de forță majoră. Confruntată cu astfel de riscuri economice, forța majoră nu poate fi invocată ca motiv de concediere.

O altă distincție importantă de clarificat este dacă forța majoră este o cauză de concediere distinctă de concediere. Indiferent de modul în care unele sisteme

juridice diferențiază între diferite tipuri de concediere atunci când stabilesc cauzele concedierii (cum ar fi Statutul lucrătorilor din Spania, care distinge între concedierile din cauza forței majore, concedierile colective și concedierile individuale), rămâne adevărat că forța majoră, în sine, nu încetează raportul de muncă. Declarația explicită a angajatorului de a înceta raportul de muncă pe baza forței majore este necesară. Această declarație de intenție, care constituie concedierea, este cea care duce în cele din urmă la reziliere.

3. *Dificultăți economice sau tehnologice*

Deși vechea discuție despre dacă profitul este sau nu scopul propriu al companiei poate fi redirecționată către acceptarea scopului „producției sau distribuției de bunuri sau servicii", [399]și totodată către admiterea faptului că în companiile publice (o specie în pericol de dispariție) nu este neapărat așa, adevărul este că trebuie convenit că antreprenorul, atunci când investește, așteaptă un profit.

Trebuie subliniat fără menajamente faptul că capitaliștii își investesc banii într-o companie pe baza profiturilor potențiale pe care aceasta le va genera. Motivele altruiste sau altruiste , inclusiv crearea de locuri de muncă sau progresul național, sunt practic excluse.

Este esențial pentru sistem ca firma să urmărească obținerea de profit. Dacă acest lucru nu se întâmplă, există o situație perturbatoare, iar legea nu poate obliga proprietarul afacerii să absoarbă pierderile pe termen nelimitat.

Pe de altă parte, progresele tehnologice, în special cele care se produc atât de dramatic și intens în acest „al treilea val" al umanității, oferă antreprenorilor oportunități noi și constante de a-și îmbunătăți eficiența. În cele din urmă, aceasta nu este o chestiune de alegere, ci o necesitate într-o economie globalizată în care cerințele competitivității sunt mai pronunțate.

Introducerea de noi tehnologii și efectele concurenței duc adesea la pierderi de locuri de muncă.

Din cele de mai sus rezultă că legislația trebuie atât să prevadă mecanisme care să garanteze că angajatorii pot face ajustările necesare de personal, cât și să asigure proceduri și condiții care să atenueze efectele asupra lucrătorilor și să reducă nivelurile de conflict generate de situațiile economice și tehnologice care duc la concedieri colective.

399Buen, Néstor de, *Dreptul muncii,* vol. 1, Mexic, Porrúa, 1974, p. 467 și 470.

În general, legislația ibero-americană, pe lângă forța majoră sau evenimentul fortuit, include diverse scenarii pentru închiderea totală sau parțială a unei companii sau unități.

În Mexic, Legea Federală a Muncii reglementează încetarea colectivă a raporturilor de muncă, care poate rezulta din nerentabilități, epuizarea materiei prime supuse industriei extractive, proceduri de faliment sau insolvență sau o investiție specifică în reabilitarea minelor.

În Argentina, Legea Contractului de Muncă se referă la concedierile cauzate de lipsa sau reducerea numărului de locuri de muncă care nu sunt imputabile angajatorului. Legea Muncii, în contextul restructurării producției, are în vedere reducerile permanente de locuri de muncă.

Codul Muncii din Ecuador reglementează în mod direct lichidarea afacerii.

În Paraguay, Codul Muncii separă falimentul angajatorului sau lichidarea judiciară a companiei de închiderea totală sau reducerea definitivă a activității și epuizarea materiei prime care face obiectul activității extractive.

În Republica Dominicană, se face distincție între epuizarea materiilor prime și faliment, închidere sau reducerea personalului.

În Columbia, sunt identificate lichidarea sau închiderea definitivă și - suspendarea activităților pentru o perioadă mai mare de 120 de zile.

Costa Rica include, de asemenea, printre cauze de stingere falimentul, - lichidarea judiciară sau extrajudiciară, care au ca consecință necesară, directă și imediată închiderea afacerii sau încetarea definitivă a activității.

Honduras se limitează la lichidarea sau închiderea definitivă a societății sau unității și la insolvență sau faliment.

În Spania, Statutul Lucrătorilor nu identifică cauza în sine, ci o definește pe baza rezultatului pe care l-ar produce concedierea. Astfel, dacă cauza este economică, concedierea trebuie să urmărească depășirea situației economice negative. Dacă este tehnică, organizatorică sau legată de producție, trebuie să garanteze viabilitatea viitoare a companiei și a ocupării forței de muncă. Dacă forța de muncă este formată din mai mult de cinci angajați, concedierea trebuie să afecteze întreaga forță de muncă atunci când implică încetarea activității comerciale.

Venezuela, în Legea sa Organică a Muncii, se referă la invocarea - circumstanțelor economice, a progresului sau a modificărilor tehnologice.

Chile, care nu reglementează concedierile colective separat, indică drept prezumție de concediere necesitatea companiei, unității sau serviciului (raționalizare sau modernizare, scăderi ale productivității, schimbări ale condițiilor de piață sau economice).

Codul Muncii din Panama include motive economice pentru concediere, cum

ar fi falimentul sau procedurile de insolvență, închiderea sau reducerea permanentă a operațiunilor și suspendarea permanentă a activității inerente contractului sau o scădere dovedită a activităților angajatorului. Aceste motive se bazează pe o serie de circumstanțe economice și tehnologice: nerentabilitatea clară și evidentă a operațiunii, epuizarea materiei prime utilizate în activitatea extractivă, crize economice severe, nerentabilitatea parțială a operațiunilor din cauza scăderii producției, inovații în procesele și echipamentele de fabricație, revocarea sau expirarea unei concesiuni administrative și așa mai departe.

În concluzie, în legislația ibero-americană, fie prin reglementarea specifică a concedierii colective, fie prin reglementarea generică a concedierii sau a încetării contractului de muncă, există o marjă semnificativă pentru angajator de a reduce personalul din motive economice sau tehnologice sau chiar de a închide compania din cauza imposibilității economice de a-și continua activitatea.

Este demn de remarcat faptul că mai multe sisteme juridice menționează în mod explicit motivele tehnologice drept motive de concediere (Spania, Venezuela, Panama, Chile). Prin urmare, se acceptă faptul că introducerea de noi tehnologii, ca parte a modernizării companiei, este un motiv suficient pentru încetarea raportului de muncă.

II. Procedură

Echilibrul necesar între cerințele de protecție împotriva concedierii și libertatea de întreprindere, deși din cauza măsurilor de flexibilitate tinde să cedeze în favoarea unei ușurințe sporite a concedierii, adevărul este că, în ciuda tuturor lucrurilor, rămân limite procedurale care urmăresc să asigure garanții minime pentru lucrători și, de asemenea, să reducă posibilitățile de confruntare cu organizațiile sindicale.

Convenția nr. 158 a Organizației Internaționale a Muncii, care include în articolele sale concedierile din motive economice, tehnologice, structurale sau similare, impune consultări cu reprezentanții lucrătorilor și notificarea autorității competente.

Ambele forme, consultarea și notificarea către autoritate, fac parte din procedura existentă în diverse legislații și care, la rândul lor, reprezintă restricții privind concedierea colectivă.

Consecințele asupra ocupării forței de muncă și posibilitatea unor conflicte colective conduc la prudența cu care OIM și legislația abordează reglementarea procedurii pentru aceste cazuri.

Legislația comunitară din Europa este caracterizată de preocupări clare

privind armonizarea legislativă care vizează „evitarea sau reducerea concedierilor colective, precum și posibilitatea atenuării consecințelor acestora” .[3]

Nu toate legile impun autorizare prealabilă pentru concedierea colectivă.

În Argentina, este necesară o notificare prealabilă către autorități și sindicat. În Ecuador, lucrătorii trebuie să primească un preaviz de o lună. În Chile, perioada de preaviz este de 30 de zile, iar o copie trebuie trimisă Inspecției Muncii.

În Paraguay, dacă este vorba de o închidere totală sau de o reducere definitivă, trebuie trimisă o comunicare scrisă autorității administrative, cu participarea sumară a lucrătorilor.

În Venezuela, Ministerul Muncii poate suspenda o tentativă de concediere colectivă prin rezoluție. Angajatorul are dreptul să opteze pentru procedura de negociere colectivă, cu notificarea sindicatului sau a lucrătorilor. Dacă se invocă motive economice, progres sau schimbări tehnologice și nu se ajunge la un acord, problema este supusă arbitrajului.

Mai strict, alte sisteme juridice necesită autorizare sau aprobare din partea autorității competente (Panama, Peru, Mexic, El Salvador). Există diferențe în ceea ce privește dacă această autorizare sau aprobare intră sub jurisdicția administrației muncii sau a instanțelor muncii.

În Panama, autorizația este prealabilă și trebuie dată de Ministerul Muncii și Protecției Sociale, cu transfer către sindicat sau către lucrători.

În Mexic, dacă concedierile se datorează unor circumstanțe neprevăzute sau forței majore, inclusiv proceduri de faliment sau insolvență, angajatorul trebuie să notifice Comisia de Conciliere și Arbitraj pentru aprobarea acesteia. Dacă concedierile se datorează epuizării materiei prime implicate în activitatea extractivă, este necesară o autorizație prealabilă din partea Comisiei. În cele din urmă, dacă concedierile se datorează unui caz clar de neprofitabilitate, și Comisia trebuie să acorde autorizație.

3 Directiva comunitară adoptată la 17 februarie 1975, *cf.* Colina Robledo, Miguel, „ Reglementarea concedierilor colective în sistemul juridic al Comunității Europene”, *RELASUR,* Montevideo, nr. 4, 1994, p. 11.

Necesită autorizare prealabilă, în conformitate cu procedura privind conflictele economice colective.

În El Salvador, închiderea totală sau parțială din cauza nerentabilității necesită autorizație prealabilă din partea instanțelor de muncă. Dacă închiderea se datorează epuizării materiilor prime din activitatea extractivă, aceasta trebuie aprobată printr-o hotărâre a instanțelor de muncă.

III. Preferințe în concedierea colectivă

O altă modalitate de a restricționa concedierile colective este prin stabilirea de preferințe pentru reducerile de locuri de muncă. Aceste preferințe se referă, în general, la vechimea în muncă sau la funcțiile de conducere sindicală.

În Mexic, cei cu cea mai mică vechime sunt concediați primii, în timp ce în Argentina se urmează o formulă similară, deoarece Legea Contractului de Muncă prevede ca cei cu cea mai mică vechime să fie concediați primii, dar pentru cei care au intrat în același semestru, se indică faptul că cel cu cele mai puține responsabilități familiale ar trebui concediat primul, chiar dacă asta înseamnă încălcarea vechimii.

Panama stabilește mai multe ordine de preferință, toate celelalte condiții rămânând neschimbate :

a) Cel mai în vârstă, spre deosebire de cel mai puțin în vârstă;
b) Cetățeni versus străini;
c) Membri de sindicat versus nemembri de sindicat;
d) Cel mai eficient comparativ cu cel mai puțin eficient.

Aceste preferințe sunt determinate separat, una câte una.

Lucrătoarele protejate prin concediu de maternitate au preferință absolută față de toți ceilalți lucrători, chiar dacă nu sunt incluși în preferințele anterioare, și vor fi concediați ultimii, cu condiția ca acest lucru să fie absolut indispensabil.

IV. Protecție împotriva concedierii pentru cei care au protecție sindicală

Mai multe sisteme juridice impun restricții privind concedierea lucrătorilor sindicalizați, care în unele cazuri se extind până la concedieri colective. Este în general stabilit că aplicarea unui motiv just de concediere exclude restructurarea întreprinderii sau motivele economice sau tehnologice.

În Chile, concedierea în aceste cazuri este posibilă doar prin rezilierea companiei.

În Costa Rica, Republica Dominicană și Paraguay, concedierea unui lider sindical este permisă doar din vina lucrătorului.

În Argentina, concedierea este permisă pentru abateri grave, închiderea unității sau suspendarea generală a activității. Ordinea de vechime care trebuie respectată pentru concediere exclude în mod expres persoanele care beneficiază de protecții legale speciale.

În Panama, lucrătorii protejați de imunitatea sindicală au preferință doar dacă, după epuizarea regulilor de preferință explicate mai sus, rămân pe picior de egalitate cu ceilalți lucrători.

V. Perioada de suspendare pentru concedierile colective

Concedierile colective duc la pierderea locurilor de muncă și, numai din acest motiv, plasează adesea sindicatele într-o poziție conflictuală cu compania. În plus, reducerile de personal pot fi folosite în scopuri antisindicale. În America Latină, concedierile colective au fost frecvent folosite ca mijloc de reducere a puterii sindicale.

Prin urmare, legislația trebuie să analizeze cu atenție modul și momentul în care permite angajatorilor să își reducă forța de muncă. Legea organică a muncii din Venezuela, de exemplu, interzice concedierile colective atunci când lucrătorii își exercită dreptul de a se organiza sau de a se angaja în negocieri colective.

VI. Plata despăgubirilor

Reducerea de personal prin concedieri colective este un răspuns la riscuri tipice afacerilor, cărora, însă, trebuie să le facă față și lucrătorilor pentru a-și păstra locurile de muncă sau cel puțin anumite niveluri de ocupare a forței de muncă. Existența acestui risc în afaceri duce, de obicei, la recunoașterea unor despăgubiri, deși aceste despăgubiri nu sunt întotdeauna aceleași cu cele plătite în cazurile de concediere abuzivă.

Codul Muncii din Republica Dominicană, în cazurile de închidere din cauza unor circumstanțe neprevăzute sau a forței majore, prevede doar că lucrătorii trebuie compensați „echitabil”. În toate celelalte cazuri, se impune plata unei plăți compensatorii. Despăgubirile plătibile în caz de închidere din cauza forței majore sau a unor circumstanțe neprevăzute sunt responsabilitatea angajatorului, care este asigurat împotriva riscului dacă afacerea nu poate fi reconstruită. Cu toate acestea, această despăgubire nu poate depăși indemnizația compensatorie.

În Paraguay, nu există dreptul la indemnizație de concediere, dar dacă se omite notificarea necesară către autoritatea administrativă, trebuie plătită integral indemnizația de concediere . Dacă închiderea se datorează unor circumstanțe neprevăzute sau forței majore, angajatorul care închide și încasează asigurarea trebuie să reangajeze lucrătorii în termen de un an. Dacă nu face acest lucru, trebuie să plătească o indemnizație specială de concediere în valoare de un salariu lunar pentru lucrătorii cu până la cinci ani vechime; două salarii luni

pentru cei cu între cinci și zece ani vechime; și trei salarii luni pentru cei cu mai mult de zece ani vechime.

Spania, Venezuela, Mexic, Argentina și Chile, printre altele, recunosc o compensație specială, mai mică decât cea stabilită pentru concedierile nejustificate .

În Spania, plata compensatorie este egală cu douăzeci de zile de salariu pentru fiecare an de serviciu. În Venezuela, aceasta se acordă cu un preaviz de la o săptămână la trei luni, în funcție de vechime. În Mexic, lucrătorii au dreptul la o indemnizație de concediere pe trei luni, cu excepția cazului în care investiți o anumită sumă de capital într-o mină, plus un bonus de vechime. În Argentina, jumătate din indemnizația de concediere se datorează la concediere, în timp ce în Chile, se acordă 30 de zile de salariu pentru fiecare an și fracțiune din acesta care depășește șase luni, până la maximum 300 de zile.

În Panama, în cazurile de concediere din motive economice, se datorează integral indemnizație de concediere. Cu toate acestea, închiderile din cauza forței majore sau a evenimentelor fortuite, altele decât riscurile economice, nu sunt considerate a fi considerate a fi o cauză separată de concediere. Concedierea din cauza forței majore sau a evenimentelor fortuite nu dă naștere la indemnizație de concediere.

CAPITOLUL 33
SECURITATEA SOCIALĂ: ISTORIA ȘI SURSELE SALE

Ricardo N UGENT

1) Securitatea socială este rezultatul unui lung proces istoric care decurge din starea de insecuritate în care a trăit omenirea încă de la începuturile umanității. Conform legendei iudeo-creștine, această stare de insecuritate a început odată cu expulzarea umanității din Grădina Edenului, în executarea primei sentințe cunoscute:

> Blestemat este pământul din pricina ta! Cu trudă vei mânca din el în toate zilele vieții tale. Îți va da spini și mărăcini și vei mânca iarba câmpului. În sudoarea frunții tale îți vei mânca pâinea, până te vei întoarce în pământ, din care ai fost luat; căci țărână ești și în țărână te vei întoarce. *(Geneza* 3:18-19)

Omul primitiv, în lupta sa constantă împotriva unui pământ neprimitor, a fost asaltat de fenomene naturale precum cutremure, secete, inundații , fulgere și tunete; a trebuit să-și satisfacă cele mai elementare nevoi prin instinct. S-a refugiat în peșteri și a învățat curând să depoziteze alimente pentru a se proteja de greutăți în perioadele de lipsă și, mai târziu, să domesticiască unele animale, transformându-se în timp din vânător în păstor.

Semințele securității sociale se găsesc astfel înscrise în umanitate încă din cele mai îndepărtate timpuri. Ființele umane se confruntă cu o lume pe care nu o înțeleg și care le asaltează constant, agravată de boli și de nevoia urgentă de prevenție care decurge din aceasta, precum și de vicisitudinile bătrâneții și ale incapacității de a subzista independent. În acest fel, Mallet a scris:

> Dorința de securitate a fost forța motrice din spatele progresului umanității. Invenția agriculturii a fost o modalitate de a asigura securitatea alimentară în locul metodelor imprevizibile de vânătoare și cules fructe sălbatice. Gruparea

> În triburi, formarea satelor, orașelor și înființarea statelor reflectă dorința de securitate împotriva unui inamic extern.[400]

Este important de subliniat că omul primitiv nu a trăit ca un pustnic, din momentul în care a format, din motive naturale, acel nucleu fundamental care este familia. Când aceasta a evoluat în forme mai complexe de organizare socială, multe dintre experiențele sale au fost receptate de societate în ansamblu, în special sentimentul de solidaritate, ducând în cele din urmă, de-a lungul secolelor, la statul contemporan și la comunitatea internațională; ceea ce nu l-a împiedicat să rămână *animalul insondabil* pe care l-a descris Sfântul Augustin.

A. Culturile lumii antice nu erau străine de această dorință de securitate. Astfel, în Egipt au fost create instituții de apărare și ajutor reciproc, care oferea asistență în cazuri de boală, cum ar fi serviciul public de sănătate, finanțat printr-un impozit special. În Babilon, proprietarii de sclavi erau obligați să plătească onorariile medicilor care își tratau sclavii atunci când aceștia erau bolnavi. În Grecia, cetățenii care, din cauza limitărilor fizice, nu își puteau asigura nevoile erau asistați, iar copiii celor care muriseră apărând statul erau educați. Erele *constau* în asociații de muncitori în scopul ajutorului reciproc. *Hetaira* exista și în Grecia, când munca era efectuată exclusiv de sclavi.

La Roma au apărut *collegia corpora officie,* asociații de artizani cu scopuri mutuale, religioase și de asistență pentru membrii lor și familiile acestora, care își asumau obligația de a participa la înmormântările acestora. Collegia *a* supraviețuit până la căderea Romei, ca urmare a invaziilor barbare.

Breslele *,* originare din Scandinavia și răspândite în Marea Britanie și la popoarele germanice în secolul al VII-lea, erau societăți de ajutor reciproc, legate printr-un jurământ de a ajuta și asista bolnavii în anumite circumstanțe, bazate pe principiul solidarității. În țările din Orientul Apropiat și Mijlociu, *wakouf-urile au prosperat,* funcționând ca fundații pioase, prin care fondatorul și membrii își dedicau bunurile lui Dumnezeu și își lăsau moștenire veniturile celor aflați în nevoie.

În secolul al VIII-lea, Carol cel Mare a decretat că fiecare parohie trebuie să-și sprijine săracii, bătrânii, bolnavii, șomerii și orfanii atunci când aceștia nu aveau sprijin familial. În Anglia (1601), a fost instituit un impozit național obligatoriu pentru a acoperi acest tip de asistență parohială, iar două secole mai târziu, Danemarca și Suedia au adoptat măsuri similare pentru a asigura

400 Mallet, Alfredo, „În căutarea securității sociale”, *Studiu despre securitatea socială,* Geneva-Buenos Aires, 1983, p. 78.

responsabilitatea comunității.

B. Grija pentru siguranța unei anumite comunități era prezentă și în culturile americane antice. În Imperiul Inca (Tahuantinsuyo), de exemplu, incașii

> Acestea au garantat tuturor ființelor umane aflate sub jurisdicția lor dreptul la viață prin satisfacerea deplină a nevoilor fizice primare, precum hrana, îmbrăcămintea, locuința și sănătatea, ceea ce echivala cu suprimarea foametei și a mizeriei, cauzate de inegalitățile sociale și de efectele distructive neprevăzute ale naturii, incontrolabile de către om.[401]

Într-adevăr, surplusul de recolte de pe pământurile incașilor era depozitat în *piruas* (grânarele statului) pentru a acoperi lipsurile în timpul secetei sau al calamităților publice, precum și pentru a-i îngriji pe bătrâni, văduve și orfani aflați în grija statului, în loc să fie lăsați în voia sorții, așa cum se întâmpla în alte culturi antice. [402]În plus, un puternic sentiment de comunitate , inspirat de solidaritate, le permitea membrilor ayllu -*ului,* [403]după ce își îndeplineau sarcinile comunale, să-i ajute pe alți membri ayllu-i *care* aveau nevoie de un astfel de ajutor.

Deși nu a atins perfecțiunea organizației incașe, s-a demonstrat că *calpulli,* versiunea mexicană a *ayllu-ului,* îndeplinea anumite funcții de protecție. Frías Olvera scrie că „atunci când șeful calpulli-ului *sau* oricare dintre membrii săi se îmbolnăvea, suferea accidente sau era rănit în război, avea dreptul să continue să primească partea sa din produsele pe care le recoltau”.[404]

Prin urmare, acest scurt rezumat dezvăluie că, încă din cele mai vechi timpuri, sărăcia , bolile și, în general, ceea ce numim astăzi „riscuri și contingențe sociale” au fost prezente în diverse comunități umane. Diferite culturi au încercat să abordeze aceste probleme în funcție de caracteristicile lor respective. Este îmbucurător să constatăm că fatalismul nu a fost o caracteristică definitorie a societăților antice, deoarece, pe cât posibil, acestea au conceput mecanisme pentru a atenua nenorocirile pe care umanitatea le-a suferit întotdeauna.

2) Dezvoltarea securității sociale este rezultatul unui proces îndelungat care

---

401 Valcárcel, Luis E., *Istoria Peruului antic,* voi. Eu, Lima, Ed. Mejía Baca, p. 35.

402 Pedro Cassa, citat de Lupo Hernández și García Gómez, susține că în cultura Taíno, vârstnicii și cei cu dizabilități din cauza bolii erau abandonați în voia sorții lor la țară, cu o cantitate mică de hrană sau strangulați, „Munca umană în societatea Taíno, înainte de descoperire”, *Munca în America precolumbiană,* Buenos Aires, Heliasta, 1978, p. 116.

403 O instituție pre-incașă care a supraviețuit până în zilele noastre, cunoscută sub numele de comunitate țărănească, care corespunde anticei *ginți romane* . Aceasta era formată din oameni cu legături familiale sau fictive de origine totemică, care cultivau pământul în comun.

404 Frías Olvera, Manuel, "La organización y el derecho laboral en México prehispánico ”, *op. cit. supra* , nota 3, p. 61.

se întinde de la începutul secolului trecut până în prezent. A început prin unirea unor grupuri mici de lucrători din anumite sectoare economice pentru protecție reciprocă, extinzându-se treptat pentru a proteja toți angajații, apoi pe lucrătorii independenți și, în final, întreaga populație împotriva riscurilor și contingențelor precum bolile, accidentele, maternitatea, bătrânețea și decesul.

> Paul Durand a subliniat că dezvoltarea istorică a sistemului de securitate socială a trecut prin trei etape: prima, pe care o numește Procedurile de Garanție Nediferențiate, include economiile individuale, asigurările mutuale, asigurările private, asistența publică și răspunderea civilă; a doua este etapa asigurărilor sociale; iar a treia este etapa securității sociale. Jean Jacques Dupeyroux urmează aceeași periodizare, deși consideră că perioada în care au apărut răspunderea civilă obiectivă sau profesională și asigurările sociale este epoca clasică, iar epoca modernă este securitatea socială. Luis Enrique de la Villa și Aurelio Desdentado Bonete acceptă, de asemenea, punctul de vedere al lui Durand.[405]

A. Sistemele inițiale de protecție. La începutul primei revoluții industriale, muncitorii se aflau complet neprotejați, confruntându-se cu riscuri și evenimente sociale neprevăzute, zile de muncă extenuante și salarii mici pe care trebuiau să le accepte pentru a evita foametea. Asocierea profesională era chiar considerată o infracțiune. Grevele erau, de asemenea, interzise. În plus, angajatorii nu se considerau obligați să acopere costurile bolilor, accidentelor de muncă și așa mai departe, crezând că astfel de cheltuieli creșteau costurile de producție. Prin urmare, lucrătorii aflați în această situație deplorabilă erau teoretic obligați să acopere aceste riscuri și evenimente sociale neprevăzute cu salariile lor mici, chiar dacă asta însemna să-și trimită soțiile și copiii mici la muncă în fabrică. Evident, aceste contribuții erau insuficiente pentru a satisface aceste nevoi. Astfel, au apărut treptat sistemele inițiale de protecție, cum ar fi economiile private, societățile de ajutor reciproc, asigurările private, răspunderea civilă și asistența publică.

B. Economii private. Ca mijloc de satisfacere a nevoilor viitoare, economiile private apar atunci când o persoană pune deoparte o parte din venitul său obișnuit și renunță la anumite satisfacții imediate. A fost și este încă o formă individuală de planificare, lipsită de principiul solidarității.

Înclinația spre economisire a fost evidentă încă din timpuri imemoriale, când omul primitiv își punea deoparte o parte din cereale pentru a se proteja de recoltele slabe. De-a lungul timpului, această măsură de precauție a fost

405 Rendón Vásquez, Jorge, *Legea securității sociale,* Lima, Tarpuy, 1992, p. 17.

încurajată de stat. Cabanellas și Alcalá-Zamora ne amintesc că casele de economii au fost create în jurul secolului al XVII-lea. Casa de economii din Hamburg a fost înființată în 1778. În 1786, a fost creată banca Oldenburg, urmată la scurt timp de cele din Berna, Basel, Zurich, Altona și Göttingen. Anglia a înființat una pentru copii în 1798. Suedia a fondat o alta în 1807; Edinburgh în 1815; și Londra în 1816.[406]

Economisirea în situații normale contribuie la consolidarea familiei, prin evitarea cheltuielilor neesențiale și permițând constituirea unei rezerve care va permite gestionarea cheltuielilor generate de evenimente neprevăzute în unele cazuri și de evenimente perfect previzibile în altele.

Totuși, acest sistem, care a fost utilizat alături de asigurările sociale, s-a dovedit insuficient pentru a-și aborda în mod adecvat scopul pragmatic. Salariile scăzute ale lucrătorilor, o consecință a crizei economice severe, fac imposibilă economisirea de către aceștia, iar sistemul este, de asemenea, neatractiv pentru clasele puțin mai înstărite. Procesele inflaționiste și hiperinflaționiste decimează economiile din cauza devalorizării inevitabile a monedei. Pentru ca economiile să își îndeplinească chiar și parțial scopul, stabilitatea economică este esențială, departe de a fi atinsă în țările subdezvoltate, denumite eufemistic „în curs de dezvoltare".

C. Mutualismul a fost un alt sistem de ajutor reciproc, realizat prin crearea de asociații între membrii unor grupuri specifice pentru a aborda anumite riscuri și situații sociale neprevăzute, cum ar fi bătrânețea, dizabilitatea, boala și decesul, prin contribuțiile membrilor. Acestea erau de obicei asociații de asistență socială. Inițial, acestea au funcționat clandestin și pe ascuns la începutul secolului al XIX-lea, când dreptul de asociere nu exista și, dimpotrivă, era interzis prin lege. Această interdicție a fost ridicată la mijlocul secolului al XIX-lea, permițându-le să aibă existență și statut juridic. Aceste asociații organizate, dintre care unele există și astăzi, reunesc profesioniști, judecători, comercianți, artizani și profesori.

Mutualismul este lipsit de motivul profitului, fiind inspirat de principiul solidarității, care ar servi drept bază și antecedente a ceea ce cunoaștem astăzi sub numele de securitate socială.

> Pe măsură ce timpul a trecut și pe parcursul secolului al XIX-lea, multiplicarea riscurilor și nevoilor populației active a determinat statul să își concentreze atenția asupra acestei mișcări și au fost conturate primele planuri de coordonare publică,

406 Cabanellas, Guillermo și Alcalá-Zamora, Luis, *Tratat de politică a muncii,* voi. III, Buenos Aires, Heliasta, 1982, p. 426.

pentru a depăși schemele extrem de limitate de mutualitate pur individuală și spontană cu care se alinia calea securității sociale.[407]

Trebuie însă recunoscut faptul că mutualismul avea o arie de aplicare limitată. Contribuabilii erau persoane cu mijloace economice limitate și, în consecință, având în vedere contribuțiile mici, acoperirea riscurilor și a situațiilor neprevăzute trebuia să fie minimă. În plus, asociațiile care se formau erau voluntare, ceea ce însemna, evident, că asistența era limitată la un număr mic de membri.

D. Asigurare privată. Asigurarea privată a apărut la sfârșitul secolului al XIX-lea ca un contract de drept privat pentru acoperirea anumitor riscuri sociale și contingențe. Scopul său era aleatoriu și, prin urmare, de natură comercială. Prin intermediul acestui contract, prin plata unei prime estimate pe baza riscului asumat de asigurător, asigurătorul era obligat să plătească capitalul de asigurare la producerea evenimentului incert și viitor acoperit de acord.

Asigurările private, cărora le lipsește principiul solidarității, au apărut din insuficiența societăților de ajutor reciproc. Aceste societăți, din motivele menționate anterior, nu au fost capabile să abordeze în mod adecvat riscurile și contingențele sociale. Asigurările private au permis includerea în domeniul lor de aplicare a numeroase grupuri de persoane din diverse profesii și atingerea deplină a scopului lor prin utilizarea reasigurării. Multe companii au folosit chiar acest tip de contract pentru a-și asigura angajații împotriva accidentelor de muncă și a bolilor profesionale.

Chiar dacă asigurările private au fost și sunt departe de a rezolva problemele generate de accidentele de muncă și sunt utilizate în prezent doar de către persoanele care sunt capabile financiar să achite primele de asigurare, este incontestabil că la acea vreme au fost un precursor al asigurărilor sociale, care au asimilat tehnicile și procedurile acestora.

E. Răspunderea pentru riscuri profesionale. Până la apariția teoriei riscului profesional, lucrătorii erau complet neprotejați împotriva accidentelor de muncă. În cazul unui accident produs la locul de muncă sau direct legat de acesta, angajatorul se baza pe teoria culpei din dreptul civil, exonerându-se de orice răspundere, cu excepția cazului în care victima dovedea că evenimentul prejudiciabil s-a produs din neglijența angajatorului. În astfel de circumstanțe, lucrătorul, pe lângă faptul că nu era în majoritatea cazurilor în măsură să

407 *Idem,* p. 427.

dovedească vina angajatorului, nu se afla în poziția financiară de a urma un proces judiciar îndelungat în instanțele ordinare. Situația nu s-a schimbat atunci când, odată cu evoluția acestui criteriu, s-a stabilit că angajatorul era cel care trebuia să demonstreze că nu era vinovat de accident; adică, atunci când a avut loc evenimentul care a dat naștere despăgubirii, nu a acționat cu imprudență sau neglijență.

Confruntată cu această realitate, a fost formulată teoria riscului, susținută în Franța de Salleilles și Josserand (1897), pe care adversarii lor i-au numit „colective ale falimentului din culpă", cu scopul de a proteja lucrătorii victime ale accidentelor de muncă. Această teorie a reprezentat un progres semnificativ pentru vremea sa, deoarece de acum înainte angajatorul, care beneficia de rezultatele afacerii, trebuia să își asume riscul prejudiciului suferit de cei aflați în serviciul său, chiar și atunci când nu exista nicio vină din partea angajatorului. Această teorie a stat la baza legilor privind accidentele de muncă, care s-au răspândit în întreaga lume.

Reglementările legale în materie au demonstrat că teoria s-a dovedit incompletă în protejarea lucrătorului, deoarece a luat în considerare în domeniul său personal de aplicare doar acei lucrători din unitățile industriale în care se utilizau utilaje ce puteau crea un risc pentru lucrător.

Aceste deficiențe au condus la dezvoltarea teoriei riscului autorității, susținută de Rouast și Givord. Aceștia au susținut că lucrătorii sunt plasați sub autoritatea angajatorilor lor și că, în consecință, orice accidente suferite în aceste condiții nu ar trebui să fie responsabilitatea lucrătorului, deoarece acestea se produc în timpul unui serviciu dirijat. Responsabilitatea ar trebui să revină celui care a dat ordinul, nu celui care l-a executat. Ei au concluzionat că autoritatea implică responsabilitate și, prin urmare, autoritatea este sursa riscului.

Aceasta era o teorie mult mai amplă decât cea a riscului profesional, întrucât răspunderea angajatorului se extindea la toate accidentele de muncă, indiferent dacă daunele au fost cauzate sau nu de utilizarea utilajelor. A mutat accentul de la neglijență, imprudență sau incompetență la *nesupravegherea angajatorului* și, în orice caz, la neselectarea personalului adecvat de către angajator , plasând astfel responsabilitatea pentru accidentul de muncă în mod direct pe umerii angajatorului.

F. Asistența socială, menită să rezolve problema sărăciei, a apărut ca o consecință a sistemului salarial din timpul primei Revoluții Industriale. Inițial, aceasta se baza pe caritate și bunăvoință, cu beneficii care erau în esență acte de generozitate și, prin urmare, nu puteau fi aplicate de către beneficiari. Biserica Catolică a fost cea care, îmbrățișând învățăturile Evangheliei, a promovat printre

membrii săi ceea ce este cunoscut sub numele de caritate creștină, inspirată de noua poruncă impusă de rabinul Galileii: „Iubiți-vă unii pe alții, așa cum v-am iubit Eu" (Ioan 15:12), în concordanță cu avertismentul conținut în expresia emoționantă: „Leneș este să treacă o cămilă prin urechea acului, decât să intre un bogat în Împărăția lui Dumnezeu" (Marcu 10:25). Contribuția valoroasă a ordinelor religioase, care și-au folosit averea considerabilă pentru a finanța asistența socială privată, a fost, de asemenea, parte integrantă a caritătii creștine.

În realitate, asistența socială poate fi privată, atunci când este asumată de - instituții de acest fel; publică, dacă este în sarcina statului; și mixtă, atunci când entitățile filantropice sunt susținute de stat.

În ultimul secol , instituțiile de asistență publică, cum ar fi spitalele, azilurile paliative și căminele de bătrâni administrate de stat, s-au extins în multe țări pentru a îngriji persoanele nevoiașe. Statul își asumă această responsabilitate nu din caritate sau bunăvoință, ci ca o obligație față de cei lipsiți de mijloace economice, în calitate de membri ai comunității.

În ciuda importanței ajutorului public

> Gratuitatea sau costul redus pentru beneficiar a dus la beneficii minime, adesea insuficiente pentru a satisface nevoia, și a creat un sentiment de dependență și umilință în rândul celor care se bazau pe ea. Pentru medici, asistența publică era un mijloc de a-și pune în practică cunoștințele sau de a testa noi tehnici, pe care, odată ce eficacitatea lor era dovedită, le aplicau apoi pacienților lor privați.[408]

În orice caz, trebuie să fim de acord cu Beveridge că asistența face parte din securitatea socială și va fi disponibilă pentru a satisface în mod adecvat toate nevoile până la nivelul de subzistență.[409]

3) După cum se poate observa din analiza precedentă, sistemele inițiale de protecție s-au dovedit incapabile să ofere o soluție completă la riscurile și situațiile neprevăzute sociale. Un prim pas în această direcție a fost asigurarea socială obligatorie, creată, gestionată și controlată de stat.

A. Asigurările sociale au fost create pentru a aborda problemele lăsate nerezolvate de sistemele inițiale de securitate socială. Germania a inițiat a doua etapă în evoluția istorică a securității sociale. Aceasta a fost opera lui Bismarck, care a prezentat Parlamentului un proiect de lege pentru asigurarea obligatorie de accidente și boli, care a fost promulgat la 15 iulie 1883. Această legislație prevedea protecție obligatorie pentru lucrătorii din industrie împotriva riscului

408 Rendón Vásquez, Jorge, *op. cit.,* p. 21.

409 Beveridge, William, *Securitate socială și servicii conexe,* Mexic, 1946, p. 177.

de boală și maternitate, cu beneficii de până la treisprezece săptămâni, finanțate din contribuții plătite în proporție de două treimi de către lucrători și o treime de către angajatori. Acest sistem a fost ulterior extins la lucrătorii din agricultură și transporturi prin legile din 5 mai 1886 și, respectiv, 10 aprilie 1892.

Cancelarului *de Fier* privind asigurarea pentru accidente de muncă a fost inițial respinsă de *Reichstag,* care a susținut că finanțarea parțială de către lucrători nu era fezabilă, având în vedere că riscul era creat de angajatori, care ar trebui, prin urmare, să fie responsabili pentru contribuțiile corespunzătoare, fără participarea lucrătorilor, ale căror salarii ar fi afectate de aceste cheltuieli. În cele din urmă, în 1884, asigurarea pentru accidente de muncă a fost aprobată, stipulând că finanțarea acesteia va fi responsabilitatea exclusivă a angajatorilor.

Aceste precedente legislative au fost urmate de Legea privind asigurările pentru bătrânețe și invaliditate (1889), până când în 1901 a fost adoptat Codul de securitate socială, unic în felul său.

Trebuie menționat că avansul legislativ german a început cu scopul de a potoli agitația predominantă în mișcarea muncitorească, care până atunci fusese total abandonată de stat în ceea ce privește reglementările de asistență socială.

Administrarea asigurărilor de sănătate și maternitate era în sarcina fondurilor de ajutor reciproc; cea a accidentelor de muncă, a asociațiilor patronale; iar cea a asigurărilor de pensii, a autorităților provinciale, în care erau reprezentați statul, angajatorii și lucrătorii.

Sistemele de asigurări sociale instituite în Germania au fost sursa de inspirație pentru sistemele de asigurări sociale care aveau să fie implementate la sfârșitul secolului al XIX-lea și începutul secolului al XX-lea, până la apariția securității sociale.

4) Diferențele dintre asigurarea socială obligatorie și securitatea socială sunt evidente. În timp ce prima protejează lucrătorii salariați, securitatea socială a fost creată pentru a acoperi întreaga populație. De asemenea, asigurările sociale protejează lucrătorii împotriva riscurilor și contingențelor sociale specifice; în schimb, securitatea socială este structurată pentru a acoperi toate riscurile și contingențele la care sunt supuși membrii unei anumite comunități. În cele din urmă, așa cum scrie Fajardo: „Prin motivul organizării și funcționării sale, securitatea socială reprezintă sistemul, ideologia, mișcarea, mesajul, filosofia, în timp ce asigurările sociale reprezintă unul dintre organele sale de expresie, unul dintre organismele sale de conducere sau, în sens restrictiv, una dintre instituțiile sale.”[410]

410 Fajardo C., Martín, *Legea securității sociale,* Lima, 1985, p. 33.

A. Securitatea socială. Termenul „securitate socială”, conceput ca „o ramură a științei politice care, prin intermediul unor instituții tehnice adecvate de ajutor, furnizare și asistență, își propune să apere sau să promoveze pacea și prosperitatea generală a societății prin bunăstarea individuală”, conform definiției argumentate a lui Pérez Leñero, [411]a apărut în lumea occidentală în urma *Legii Securității Sociale* din 14 august 1936, [412]adoptată de președintele Franklin D. Roosevelt. Scopul său era de a aborda criza economică care afecta țara, de a eradica sărăcia și de a preveni potențialele tulburări sociale. În acest scop, au fost implementate măsuri de combatere a șomajului prin subvenții pentru șomeri; asistență pentru persoanele vulnerabile din punct de vedere economic, cu preferință acordată văduvelor, persoanelor sărace și persoanelor în vârstă; și asigurări de invaliditate, bătrânețe, deces și șomaj pentru toți salariații. Această lege a fost prima care a considerat securitatea socială ca un sistem cuprinzător, utilizând toate instituțiile menite să atingă acest scop.

Trei ani mai târziu, pe 14 septembrie 1938, Noua Zeelandă a adoptat Legea Securității Sociale, care avea să aibă o influență decisivă asupra legislației globale în materie datorită principiilor sale inovatoare. Aceste principii au extins grija față de lucrător la societate în ansamblu, depășind astfel conceptul tradițional de asistență publică. Organizația Internațională a Muncii a fost responsabilă de diseminarea acestei legislații importante , deoarece a definit sensul practic al securității sociale mai bine decât orice alt text.

B. Expresia „securitate socială”, cu conținutul indicat, a fost sancționată cu amploare mondială în Carta Atlanticului din 14 august 1941 și în Declarația de la Washington din 1942, în care s-a proclamat că „Toate națiunile au datoria de a colabora în domeniul socio-economic, pentru a garanta cetățenilor lor cele mai bune condiții de muncă, progres economic și securitate socială”.

Prima Conferință Interamericană privind Securitatea Socială a avut loc la Santiago, Chile, în septembrie 1942, în urma căreia a fost adoptată Declarația de la Santiago, care proclama că

> Fiecare țară trebuie să creeze, să mențină și să sporească valoarea intelectuală, morală și fizică a generațiilor sale viitoare și să sprijine acele generații îndepărtate de viața productivă. Acesta este scopul securității sociale: o economie autentică și rațională a resurselor și valorilor umane, [adăugând ulterior] că deciziile

411 Pérez Leñero, José, *Fundamentele securității sociale,* Madrid, Aguilar, 1956, p. 35.

412 Deși este adevărat că Bolívar a folosit pentru prima dată această expresie în Constituția de la Angostura (1819), afirmând că: „Cel mai perfect sistem de guvernare este acela care produce cea mai mare sumă posibilă de fericire, cea mai mare sumă de securitate socială și cea mai mare sumă de securitate politică”, nu este posibil să i se atribuie paternitatea conceptuală a numelui unei discipline care a fost structurată mult mai târziu.

> Americilor privind noua structură a Securității Sociale constituie o contribuție la solidaritatea globală în urmărirea bunăstării popoarelor și a menținerii păcii.

C. Economistul englez Sir William Beveridge a contribuit, de asemenea, la diseminarea expresiei „securitate socială" și la structurarea unui sistem mult mai avansat în ceea ce privește domeniul de aplicare și conținutul acesteia, în celebrul său raport Securitate *socială și servicii aliate,* făcut public la 20 noiembrie 1942, care afirma

> Aici, termenul de securitate socială este folosit pentru a indica asigurarea că venitul va înlocui câștigurile atunci când acestea sunt întrerupte de șomaj, boală sau accident; pentru a asigura pensionarea din cauza vârstei; pentru a preveni pierderea sprijinului financiar din cauza decesului unei alte persoane; și pentru a acoperi cheltuielile excepționale, cum ar fi cele legate de naștere, deces sau căsătorie. Securitatea socială înseamnă în primul rând securitatea venitului până la un nivel minim, dar asigurarea venitului trebuie să fie asociată cu măsuri menite să pună capăt oricărei întreruperi a câștigurilor cât mai repede posibil.

Beveridge adaugă în raportul menționat anterior că niciun sistem de securitate socială satisfăcător nu poate fi stabilit fără următoarele trei ipoteze:
a) alocații pentru copii până la vârsta de 15 ani sau până la 16 ani dacă aceștia urmează cursuri de învățământ cu frecvență; *b)* servicii universale de sănătate și reabilitare , vindecarea bolilor și restabilirea capacității de muncă, disponibile tuturor membrilor comunității; *c)* menținerea locului de muncă și prevenirea șomajului în masă.

Pe baza acestor ipoteze, acesta combină trei metode distincte: asigurări sociale pentru nevoile de bază; asistență națională pentru cazuri speciale; și asigurări voluntare pentru suplimente la prevederile de bază. Și identifică următoarele principii ale asigurărilor sociale: *a)* o rată fixă a indemnizației de subzistență;
b) cotă fixă de contribuție; *c)* unificarea responsabilității administrative și *d)* clasificarea, termen folosit pentru a indica adaptarea asigurărilor la diferitele circumstanțe ale fiecăreia dintre clasele de persoane, în funcție de veniturile și ocupațiile lor.

Beveridge a elaborat un plan de combatere a sărăciei, bolilor, ignoranței, murdăriei și trândăviei – cei cinci giganți care împiedică reconstrucția statelor – care s-a dovedit a fi cel mai cuprinzător plan formulat până în acel moment. El și-a exprimat intenția de a pune în practică principiile proclamate în Carta Atlanticului. În acest scop, a efectuat un studiu amănunțit al diferitelor sisteme și organizații de asigurări existente în Anglia, integrând un sistem care ar consta din: *a)* asigurări naționale, care acoperă boala, maternitatea, invaliditatea,

bătrânețea și decesul; *b)* asigurări pentru accidente de muncă și boli profesionale; *c)* Serviciul Național de Sănătate; *d)* sistemul de alocații familiale; și *e)* un sistem național de asistență pentru persoanele nevoiașe care nu erau asigurate și, prin urmare, nu contribuiau cu nicio sumă.

Având în vedere circumstanțele din țară, recomandările raportului au fost acceptate de guvern, iar din 15 iunie 1945 au început să fie adoptate legile de protecție sugerate în raportul menționat anterior.

Raportul a avut un impact favorabil, chiar dacă sistemele de securitate socială și asigurări fuseseră deja stabilite atât la nivel constituțional, cât și la nivel legislativ. Adevărul este că exemplul s-a răspândit rapid prin diseminarea planurilor și programelor provenite de la diverse organizații internaționale.

D. Planul Wagner-Murray, pregătit în 1943 pentru Statele Unite, a încercat să unifice asigurările sociale cu asistența socială, cu ideea că atât salariații, cât și lucrătorii independenți ar putea fi protejați împotriva nenorocirilor sociale. În Canada, Planul Marsh, elaborat la cererea Comitetului consultativ pentru Reconstrucția Canadei, a prevăzut un sistem mult mai amplu, menit să acopere întreaga populație, incluzând două clase de riscuri: riscurile universale, pentru care se vor asigura asistență medicală, alocații pentru copii, alocații funerare, alocații pentru invaliditate permanentă și pensii de văduv, orfan și bătrânețe; și riscurile de pierdere a veniturilor, acoperite de indemnizațiile de boală și maternitate, precum și de programele de stat legate de ocuparea forței de muncă și de compensarea accidentelor de muncă.

E. Nu mai puțin importantă în ceea ce privește evoluția securității sociale a fost Declarația de la Philadelphia, aprobată de Conferința Internațională a Muncii la reuniunea din 10 mai 1944, care a cerut statelor membre să adapteze planurile și programele organizației la noile cerințe sociale apărute în lume și să sublinieze principiile călăuzitoare ale acțiunii politice a membrilor săi.

Declarația proclamă că este obligația supremă a Organizației Internaționale a Muncii de a crea programe care să permită realizarea ocupării depline a forței de muncă și creșterea nivelului de trai; de a asigura un salariu minim pentru toți cei care lucrează și au nevoie de o astfel de protecție; de a extinde măsurile de securitate socială, inclusiv asistența medicală completă; de a proteja copiii și maternitatea; și de a asigura un nivel adecvat de hrană, locuință și mijloace de recreere și cultură.

De asemenea, la inventarea termenului „securitate socială” și la diseminarea principiilor sale a contribuit Pierre Laroque, auditor al Consiliului de Stat al Franței, în Planul său de Securitate Socială din 1946, care, urmând liniile directoare generale ale Planului Beveridge, a promovat extinderea securității

sociale la întreaga populație și a recomandat o serie de reforme organice, care vizau unitatea și democratizarea conducerii, redistribuirea veniturilor și individualizarea beneficiilor, printre alte măsuri de importanță transcendentală, care au fost încorporate în Constituția din 27 octombrie 1946 și reluate în cea actuală din 4 octombrie 1958.

Același spirit inspiră Declarația Universală a Drepturilor Omului , adoptată de Adunarea Generală a Națiunilor Unite, care proclamă dreptul la securitate socială, în special în articolul 22:

> Orice persoană, ca membru al societății, are dreptul la securitate socială și de a obține, prin efort național și cooperare internațională și ținând cont de organizarea și resursele fiecărui stat, satisfacerea drepturilor economice, sociale și culturale indispensabile demnității sale și liberei dezvoltări a personalității sale.

Acest paragraf este în concordanță cu articolul 25 din aceeași Declarație, care proclamă:

> Orice persoană are dreptul la un nivel de viață adecvat pentru sănătatea și bunăstarea sa și a familiei sale, inclusiv hrană, îmbrăcăminte, locuință, îngrijire medicală și serviciile sociale necesare, precum și dreptul la siguranță în caz de șomaj, boală, invaliditate , văduvie, bătrânețe sau alte pierderi ale mijloacelor de trai din împrejurări independente de voința lor. În plus, maternitatea și copilăria au dreptul la îngrijire și asistență specială. Toți copiii, fie născuți în căsătorie, fie în afara căsătoriei, se bucură de aceeași protecție socială.

Principii similare au fost încorporate în Carta Europeană a Libertății din 4 noiembrie 1950, care a avut în cele din urmă un impact global atunci când Organizația Internațională a Muncii a decis să dea recomandărilor Declarației de la Philadelphia forma unei Convenții, și astfel a apărut la 28 iunie 1952 Convenția nr. 102, cunoscută sub numele de Standardul Minim de Securitate Socială, care include obiectivele unei acțiuni de protecție cuprinzătoare ce poate fi adoptată atât de țările înalt dezvoltate, cât și de cele aflate în proces de dezvoltare.

Aceleași obiective aveau să apară ulterior în Carta Socială Europeană din 18 octombrie 1961; în Pactul Internațional al Națiunilor Unite privind Drepturile Economice, Sociale și Culturale din 16 noiembrie 1966; în Convenția Americană a Drepturilor Omului din 22 noiembrie 1969 și în Declarațiile Ibero-Americane privind Securitatea Socială (Buenos Aires, 1972 și Panama, 1976), în virtutea cărora s-a stabilit în mod clar că omul, prin simplul fapt al condiției sale, are dreptul la securitate socială, dacă prin aceasta înțelegem acoperirea completă a riscurilor și contingențelor și garantarea mijloacelor pentru dezvoltarea deplină

a personalității sale.

În cele din urmă, expresia „securitate socială" este termenul utilizat la nivel național de către institutele specializate în acest domeniu; iar la nivel internațional, diverse organizații au procedat la fel, cum ar fi Organizația Ibero-Americană de Securitate Socială, Asociația Internațională de Securitate Socială și Comitetul Interamerican de Securitate Socială.

Ca o consecință a acestui lung proces, a existat o proliferare legislativă, mai întâi privind asigurările sociale și apoi privind securitatea socială, culminând cu apariția unei noi discipline juridice: dreptul securității sociale, cu autonomie științifică, normativă, didactică și tehnică; cu principii care, deși unele nu sunt exclusive dreptului securității sociale, au contribuit semnificativ la formarea substanței sale, precum universalitatea, internaționalitatea, integralitatea, uniformitatea, solidaritatea și unitatea , a căror dezvoltare depășește sfera acestei colaborări.

5. Surse ale dreptului securității sociale. Faptele și circumstanțele vieții reprezintă sursa generatoare a tuturor ramurilor dreptului. Acestea sunt ceea ce specialiștii în drept numesc „sursele reale". Atunci când faptele care generează legea trebuie să fie explicite pentru a fi aplicate, apar sursele formale. Ne vom concentra asupra acestor din urmă surse, care includ, printre altele, legea, anumite acte ale puterii executive, având în vedere puterile sale de reglementare, rezoluțiile administrative generale emise de instituțiile de securitate socială, jurisprudența, contractele colective de muncă și normele internaționale.

A. În cadrul ierarhiei normelor, constituția unui stat se află în vârful sistemului juridic; prin urmare, este legea supremă. Este cea mai completă expresie a contractului social, iar toate legile adoptate de puterea legislativă, regulamentele emise de puterea executivă și, bineînțeles, hotărârile emise de puterea judecătorească trebuie să respecte aceasta. Acesta este principiul supremației constituției, așa cum emană din puterea constituantă, care creează ordinea sub care va trăi statul; toată exercitarea ulterioară a puterii este realizată de către organele constituite.[413]

Este important de subliniat că fiecare Constituție conține norme programatice, care exprimă aspirațiile Adunării Constituante, ce trebuie dezvoltate pe cale legislativă , și altele care, fiind de natură prescriptivă, nu necesită nicio lege de reglementare, ci sunt de aplicare imediată.

Normele constituționale, ca surse ale dreptului securității sociale, au dobândit o importanță capitală odată cu debutul procesului cunoscut sub numele de constituționalism social. Mexicul a avut privilegiul de a promulga prima sa

413 Herrera Paulsen, Darío, *Drept constituțional și instituții politice,* Lima, Edit. EDDL, 1987, p. 189.

constituție socială în 1917, în conformitate cu articolul 123, ca o consecință a revoluției agrare din 1910, anticipând Constituția germană de la Weimar din 1919 și Constituția spaniolă din 1931. În prezent, unele constituții europene și toate constituțiile americane au urmat exemplul și conțin prevederi explicite privind securitatea socială.

Morgado Valenzuela subliniază că obiectivele constituționalizării sunt numeroase și variate. Printre acestea, se remarcă următoarele: *a)* adăugarea unei dimensiuni sociale drepturilor deja recunoscute și garantate în Constituții , în principal de natură politico-civilă; *b)* completarea drepturilor recunoscute și garantate lucrătorului în calitate de cetățean, cu îndatoririle, drepturile și garanțiile care corespund statutului său de lucrător, conferind o mai mare siguranță și protecție drepturilor sociale, acordându-le același rang și ierarhie ca și cele recunoscute ca drepturi politice și civile; și
c) să promoveze schimbarea prin încorporarea în textul constituțional a unor norme care exprimă și marile scopuri ale politicii sociale și care fac parte din proiectul politic ce se dorește a fi realizat.[414]

Din aceste motive, includerea clauzelor sociale în codurile politice a devenit larg răspândită atât în Europa, cât și în America, deși cu nuanțe variate . Constituția celei de-a Cincea Republici Franceze din 4 octombrie 1958 aderă în scurtul său preambul la drepturile omului și principiile suveranității naționale, așa cum sunt definite în Declarația nemuritoare din 1789, confirmată și completată de preambulul Constituției din 1946.

Constituția spaniolă din 27 decembrie 1978 urmează aceeași tendință, întrucât în articolul 41 prevede pur și simplu că autoritățile publice vor menține un sistem public de securitate socială pentru toți cetățenii, garantând asistență și prestații sociale suficiente în situații de nevoie, în special în cazuri de șomaj, adăugând în articolul următor că Statul va acorda o atenție deosebită protejării drepturilor economice și sociale ale lucrătorilor aflați în străinătate.

Constituția italiană din 27 decembrie 1947, în cadrul Titlului III privind relațiile economice, include articolul 38 cu dezvoltări ulterioare pe această temă, stipulând că orice cetățean incapabil de muncă și lipsit de mijloacele necesare pentru a trăi are dreptul să i se asigure mijloacele necesare pentru a face față cerințelor vieții în caz de accident, boală, invaliditate și șomaj forțat.

Constituțiile latino-americane, deși urmează în general aceeași tehnică ca și Adunarea Constituantă mexicană în ceea ce privește clauzele sociale legate de

414 Morgado Valenzuela, Emilio, „Securitatea socială în Constituțiile Americii Latine", *Constituție, muncă și securitate socială, studiu comparativ a 20 de Constituții hispanice americane,* Lima, Edit. ADEC-ATC, 1993, p. 97.

muncă, adică fiind excesiv de reglementătoare, adoptă sistemul european în materie de securitate socială, [415]cu excepția Constituției Republicii Federative a Braziliei din 1988, în articolele 201 și 202 ale cărei sunt formulate dezvoltări tipice unei legi ordinare.

În ceea ce privește amplasarea sa în Constituție

> Există o mare varietate de situații. În unele cazuri, reglementările privind securitatea socială fac parte din titluri, capitole sau secțiuni cu caracter general; de exemplu, în Constituțiile Argentinei, Boliviei, Columbiei, Costa Rica, Cubei, Chile, Paraguayului, Republicii Dominicane, Uruguayului și Venezuelei. În alte cazuri, acestea sunt grupate împreună cu reglementările muncii, cum ar fi în El Salvador și Mexic. În alte Constituții, acestea formează un capitol special, cum ar fi în Brazilia, Ecuador, Guatemala, Honduras, Panama și Peru. [17]

Este clar că cartele politice au condus la evoluții legislative semnificative în domeniul securității sociale. Cu toate acestea, procesul de implementare a principiilor care stau la baza acestei noi ramuri a dreptului la nivel global este încă lung, iar în multe țări, aceste principii rămân doar o aspirație care trebuie îndeplinită în viitor.

Legea este, în ordinea descendentă a ierarhiei normelor juridice, o sursă formală de drept al securității sociale, în măsura în care este responsabilă de dezvoltarea clauzelor sociale incluse în Constituție ; ea indică cu precizie prestațiile cuvenite, modul de finanțare a acestora și organele responsabile de asumarea acestor responsabilități, fără a aduce atingere promulgării de norme în materie, neprevăzute în codurile politice, cu condiția ca acestea să nu contravină preceptelor constituționale.

Frumoasele declarații ale Puterii Constituante privind protecția împotriva riscurilor și contingențelor sociale ar fi lipsite de valoare dacă puterea constituită nu ar promulga legi pentru a face efective normele programatice conținute în codurile politice.

Toate constituțiile recunosc puterea executivului de a reglementa legile, fără a le încălca sau denatura. Prin urmare, reglementările guvernamentale emise în acest scop constituie, de asemenea, o sursă formală directă de drept al securității sociale, deoarece, în majoritatea cazurilor, acestea nu extind conținutul legii și nici nu îi limitează domeniul de aplicare.

(1966, modificată în 1973 și 1983), articolul 73; Constituția Panama (1972, modificată în 1978 și 1987),

415 *A se vedea* Constituția Argentinei (1853, modificată în 1860, 1866, 1898 și 1957), articolul 14 *bis* , al treilea paragraf; Constituția Costa Rica (1949), articolul 73; Constituția Republicii Dominicane (1966), articolul 8, alineatul 17; Constituția Republicii Orientale Uruguay (1966), articolul 67; Constituția Venezuelei.

articolul 109; Constituția Ecuadorului (1968, modificată în 1983), articolul 29; Constituția Boliviei (1967), articolul 158; Constituția Cubei (1974), articolul 46; Constituția Chile (1980), articolul 19, paragraful 18; Constituția Hondurasului (1982), articolul 142; Constituția El Salvadorului (1983), articolul 50; Constituția Guatemalai (1985), articolul 100; Constituția Nicaraguai (1986), articolul 61; Constituția Peru (1979), articolele 12, 13 și 19; Constituția Paraguayului (1992), articolul 95.

17 Morgado Valenzuela, Emilio, *op. cit.,* p. 97.

Este necesară specificarea, prin reglementări, a unor aspecte care necesită dezvoltări ulterioare în acest domeniu, pentru a facilita aplicarea acestuia.

B. Contractele colective. Contractele colective, după cum se știe, sunt acorduri încheiate între un sindicat și un angajator sau o asociație de angajatori, în virtutea cărora se creează sau se extind drepturile minime recunoscute lucrătorilor în legislația țărilor respective; și, având în vedere conținutul lor normativ, acestea sunt aplicabile nu numai celor care, la momentul încheierii, erau legați de întreprindere printr-un raport juridic de muncă, ci domeniul lor de aplicare personală se extinde și la lucrătorii care se alătură ulterior.

Caracteristica remarcată face ca efectele acordului să fie aplicabile lucrătorilor unei societăți comerciale, din aceeași activitate profesională sau din ocupații diferite, în funcție de faptul că sunt organizații sindicale de gradul I, II sau III; și îl distanțează complet de contractul de natură civilă, care produce efecte doar între părțile care au intervenit în el.

Nu este relevant în sensul contractului colectiv de muncă, ca sursă indirectă de drept al securității sociale, dacă acesta este un hibrid între corpul unui contract și sufletul unei legi, așa cum dorea Carnelutti, sau dacă, dimpotrivă, are corpul unei legi și sufletul unui contract, așa cum susținea Pérez Botija.

Adevărul este că contractul colectiv de muncă permite angajatorilor și lucrătorilor să stabilească în mod liber și complet condițiile de muncă și drepturile sociale care le vor corespunde acestora din urmă, lipsindu-le de efecte clauzele contractelor individuale care ar fi putut fi convenite individual de către subiecții raportului de muncă, atunci când acestea stabilesc condiții sau drepturi inferioare celor convenite în contractul colectiv de muncă.

Pe de altă parte, deși un contract colectiv de muncă este exprimat printr-o înțelegere reciprocă, ca orice contract și fără a fi o lege în sens formal, acesta are forță de lege, cu o sferă de aplicare care depășește cea a contractelor civile și comerciale . Ca o consecință a acestei particularități, drepturile sociale recunoscute în acesta, dezvoltând standardele minime stabilite de legislația ordinară, nu pot fi revocate decât printr-un alt contract colectiv de muncă și nu prin decizia unilaterală a angajatorului, cu condiția ca noul contract să îmbunătățească drepturile dobândite, în conformitate cu principiul inalienabilității drepturilor sociale.

În concluzie, contractele colective constituie surse indirecte de drept al securității sociale, în măsura în care drepturile recunoscute în acestea pot fi încorporate în legislația ordinară de către organul competent.

C. Jurisprudență. Hotărârile definitive ale instanțelor judecătorești privind o anumită chestiune de securitate socială, dacă sunt repetate, constituie ceea ce este cunoscut în dreptul modern sub numele de jurisprudență . Aceste hotărâri consecvente servesc la soluționarea unor litigii similare. Instanțele judecătorești stabilesc jurisprudența atunci când clarifică în hotărârile lor domeniul de aplicare al legii scrise, adaptând-o adesea nu la sensul intenționat de legiuitor, ci la cazul specific în cauză. În plus, toate sistemele juridice prevăd că judecătorii nu pot refuza să administreze justiția din cauza unei lipse sau deficiențe a legii. În astfel de cazuri, aceștia trebuie să aplice principiile generale ale dreptului și să recurgă la interpretarea analogică, ceea ce face din judecător arhitectul legii.

Deși hotărârile judecătorești definitive în materie de securitate socială sunt obligatorii pentru părțile implicate în litigiu, aplicarea lor consecventă stabilește un precedent juridic; și, deși instanțele inferioare nu sunt obligate teoretic să îl urmeze, în practică ele aderă la precedent. În unele țări, un astfel de precedent juridic, sub rezerva anumitor cerințe, este obligatoriu (Mexic și Peru); în multe cazuri, acest precedent este încorporat în dreptul pozitiv prin legislație.

Situația este diferită în țările de drept comun, unde jurisprudența are un efect similar sau echivalent legii. Nu există uniformitate în domeniul juridic cu privire la faptul dacă jurisprudența este o sursă formală de drept, deoarece nu constituie drept pozitiv. Ceea ce este evident, însă, este influența sa asupra formării dreptului, atât în țările de drept continental european, cât și în *țările de drept comun,* unde jurisprudența formează baza pe care se construiește dreptul scris .

D. Normele internaționale sunt acordurile bilaterale și multilaterale, precum și cele ale organizațiilor internaționale.

Acordurile bilaterale sunt încheiate pentru a rezolva problemele legate de lucrătorii migranți între state, în cadrul cărora se convine asupra egalității de tratament, pe baza principiului reciprocității și a anumitor reguli pentru concilierea diferențelor dintre legislațiile naționale.

Acordurile multilaterale au un domeniu de aplicare mai larg, iar scopul lor este de a rezolva problemele comune care apar în statele contractante.[416]

García Rodríguez distinge între acorduri care, prin natura lor, sunt universale,

416 *Cf.* Acordurile europene intermediare de securitate socială din 11.12.1953; Convenția europeană privind asistența socială și medicală din 11.12.1953; Convenția privind securitatea socială a Organizației Comune Africane, Malgașe și Mauritane; Convenția privind securitatea socială pentru lucrătorii din transporturile internaționale din 6.09.1956; și Instrumentul andin de securitate socială din 1973.

în sensul că reglementează diferite aspecte în care se face o referire importantă la dreptul securității sociale; acorduri generale, deoarece se limitează exclusiv și exclusiv la securitatea socială, dar acoperă toate riscurile și contingențele; și acorduri particulare, care vizează fie o prestație specifică, fie o singură situație juridică, de obicei afilierea și referitoare la un grup specific de persoane.[417]

Instrumentele internaționale de securitate socială pot avea caracter declarativ, cum ar fi Preambulul la Constituția Organizației Internaționale a Muncii, Declarația de la Philadelphia (10 mai 1944), Declarația Universală a Drepturilor Omului (10 decembrie 1948), Pactul internațional privind drepturile economice, sociale și culturale al Națiunilor Unite (6 decembrie 1966) și Convenția OIM nr. 102 (28 iunie 1952). Alte instrumente internaționale de securitate socială au caracter normativ, cum ar fi Convențiile OIM nr. 48, privind dreptul la menținerea pensiei pentru lucrătorii migranți (22 iunie 1935); nr. 97, privind lucrătorii migranți (1 iulie 1949); și nr. 157, care stabilește un sistem internațional pentru menținerea drepturilor de securitate socială (21 iunie 1982).

Instrumentele internaționale de securitate socială care declară principii vizează dezvoltarea progresivă a unui drept al securității sociale aplicabil la nivel global. Instrumentele normative servesc la coordonarea legislației naționale prin armonizarea acesteia pentru a oferi o protecție adecvată, în condiții de egalitate, străinilor și, în special, migranților, în țările implicate.

Este incontestabil că nu există pace socială fără justiție socială, iar justiția socială nu poate exista fără securitate socială, așa cum afirmă frumoasa deviză a Asociației Internaționale a Securității Sociale. Fără a ceda pesimismului, trebuie să recunoaștem că drumul este lung pentru a atinge idealul unui cod internațional de securitate socială care să garanteze pacea și justiția socială. Nu cred, așa cum spune Canella, că securitatea socială este o cale nesfârșită în viața infinită a progresului. Organizației Internaționale a Muncii îi revine sarcina de a-și continua eforturile de a promova dezvoltarea și armonizarea dreptului securității sociale la nivel mondial.

417 García Rodríguez, Isabel, *Aspecte internaționale ale securității sociale,* Madrid, Edit. Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991, p. 16.

CAPITOLUL 34

PERSOANE PROTEJATE, PERSOANE ASIGURATE ȘI BENEFICIARI

Américo P. L. R. ODRÍGUEZ

REZUMAT : I. INTRODUCERE . II. *Două concepții despre securitatea socială.*
III. *Distincție bazată pe natura prestației.*

I. INTRODUCERE

1. Datorită sistemului de distribuție a temelor aplicat în acest efort colectiv de prezentare a principalelor capitole ale disciplinei noastre, ni s-a atribuit un titlu, a cărui sferă exactă ridică o primă îndoială pe care credem că este oportun să o clarificăm la începutul dezvoltării noastre.

Într-adevăr, titlul atribuit este deschis unei duble interpretări.

Poate fi înțeleasă ca o descriere a persoanelor protejate, care ar include atât asigurații, cât și beneficiarii. Prima expresie s-ar referi la gen, iar următoarele două la specie din cadrul genului respectiv. Aceasta ar fi o primă interpretare a denumirii.

O a doua lectură, însă, s-ar concentra pe distincția dintre părțile asigurate și beneficiari. Această distincție necesită determinarea domeniului de aplicare al fiecăruia dintre acești termeni și verificarea dacă aceștia coincid sau diferă. Iar dacă diferă, este necesar să se exploreze amploarea sau temeiul acestei discrepanțe.

Am optat pentru această a doua interpretare deoarece considerăm că o - cuprinde pe prima, deși o extinde și o aprofundează.

Într-adevăr, acest al doilea sens include în mod necesar descrierea sensului fiecărui cuvânt folosit și adaugă ceva în plus: indicarea planurilor unde se produce această non-coincidență și justificarea ei, dacă poate fi găsită.

De asemenea, înțelegem că această a doua modalitate de a înțelege sintagma pare mai potrivită pentru un studiu colectiv precum cel întreprins. În cadrul acestuia, mai degrabă decât să descriem sistemele juridice, trebuie să explicăm problemele care apar

poate fi crescut în oricare dintre țările care alcătuiesc vasta regiune pe care o numim Ibero-America.

Să observăm, în treacăt, că terminologia utilizată pentru a denumi acest capitol pare să se refere la o concepție și o epocă în care asigurările sociale au predominat asupra securității sociale.

Termenul „asigurat" este specific asigurărilor sociale. Nu este specific securității sociale, în care persoanele acoperite de sistem nu sunt de obicei numite asigurate. Mai degrabă, acestea sunt denumite membri, beneficiari, acoperiți sau incluși. Acest ultim punct trebuie menționat având în vedere că precizia lingvistică este relativă, deoarece există adesea excepții, iar uneori utilizarea sau sensul expresiilor se schimbă de la un loc la altul și chiar de la un autor la altul.[418]

2. Să trecem acum la clarificarea domeniului de aplicare al termenilor.

Expresia „asigurat" se referă la persoana care, datorită situației sale în societate, determină protecția securității sociale.

În general, această poziție este cea a unui lucrător subordonat, al cărui contract de muncă dă naștere imediată intrării într-un sistem de securitate socială și creează un statut de protecție care, în funcție de caz, determină anumite beneficii, unele cu efect imediat, altele după un anumit timp.

Un beneficiar este persoana care primește prestația specifică oferită de instituția de asigurări sociale.

În general, există un acord fundamental între asigurat, adică cel care declanșează protecția de asigurări sociale, și beneficiar, adică cel care primește prestația oferită de instituția de asigurări sociale. Cu toate acestea, pot apărea discrepanțe sau diferențe în toate cazurile în care prestația merge la o altă persoană decât cea care a declanșat protecția.

Prezentarea acestor cazuri va face obiectul dezvoltării noastre.

II. DOUĂ CONCEPȚII DESPRE SECURITATEA SOCIALĂ

3. Există o problemă preliminară. Distincția pe care o examinăm presupune organizarea securității sociale în beneficiul lucrătorului subordonat (sau, cel mult, al angajatorului sau al întreprinzătorului individual).

În cazul securității sociale organizate independent de contractul de muncă, problema pare să-și piardă o mare parte din semnificație.

---

418 Un exemplu al acestei relativități este faptul că un autor atât de prestigios și modern precum Carmelo Mesa Lago, într-un studiu recent despre securitatea socială în America Latină care va fi inclus în volumul *Progresul economic și social în America Latină,* publicat de Banca Interamericană de Dezvoltare în octombrie 1991, folosește în mod repetat expresia „asigurat" pentru a se referi la persoanele acoperite de sistemul de securitate socială.

Aceasta ne introduce în subiectul principalelor concepte ale securității sociale.

Pe de o parte, avem tipul bismarckian care leagă protecția socială de contractul de muncă pe baza faptului că aceasta este finanțată prin tripla contribuție a angajatorilor, lucrătorilor și statului.

Pe de altă parte, modelul beveridgean, care separă securitatea socială de contractul de muncă, protejând astfel întreaga populație indiferent de statutul său de angajare, este finanțat diferit: nu prin contribuții la salarii, ci prin impozite generale. Într-un fel, reprezintă de-laborizarea securității sociale.

Dupeyroux [419]surprinde esența acestor două concepte într-un mod foarte precis și exact.

El distinge între o concepție comutativă și o concepție distributivă.

În primul scenariu, care a apărut odată cu primele legislații privind asigurările sociale și se regăsește în sistemele bazate încă pe conceptul de asigurare, dreptul la securitate socială este legat de exercitarea unui loc de muncă salariat sau, mai general, de o activitate profesională care este atât cauza, cât și măsura sa. Protecția socială apare astfel pe picior de egalitate cu remunerarea directă a muncii, ca o contrapartidă a contribuției fiecărui individ la societate. Aceasta duce, indiferent de mecanismul adoptat, la conceperea securității sociale ca un sistem care garantează veniturile obținute prin activitatea profesională.

În a doua concepție, centrul de greutate se schimbă: fundamentul dreptului la securitate socială nu se caută în activitatea profesională sau în contribuția fiecărui individ la societate, ci în nevoile indivizilor , nevoi luate în considerare în numele unei solidarități naturale între membrii aceleiași comunități naționale. Este vorba, așadar, de asigurarea unei mai bune distribuții a veniturilor în funcție de nevoile fiecărei persoane: securitatea socială ia forma unui sistem de garanții ale unui minim social.

4. Am simplificat această distincție pentru a facilita descrierea, dar în practică, ea are adesea aspecte mai nuanțate și muchii oarecum mai complexe. Există chiar o tendință vizibilă spre convergența ambelor concepții .

În evoluția istorică care a avut loc, asigurările sociale au început la sfârșitul secolului al XIX-lea să organizeze protecția împotriva anumitor riscuri specifice, în beneficiul acelor lucrători care lucrau în sectoare specificate.

Primele experimente au apărut în Germania în timpul guvernării lui Bismarck, care a promovat această metodă pentru a rezolva anumite probleme acute și a înăbuși protestele sociale. De aici, această metodă de finanțare tripartită a primit denumirea sub care este cunoscută.

Aceste scheme de asigurări sociale s-au multiplicat și s-au răspândit și,

419Dupeyroux, Jean-Jaques, *Securitate socială,* ed. a 5-a, Paris, Dalloz, 1973, p. 85.

datorită expansiunii naturale rezultate din diseminarea beneficiilor lor, s-au extins la toate sectoarele de muncă și, ulterior, la situații conexe, cum ar fi angajatorii care lucrează personal (au apărut pensiile angajatorilor), lucrătorii independenți, micii producători agricoli și așa mai departe.

Când Raportul Beveridge, numit după președintele comisiei numite în Regatul Unit, a fost publicat în urma celui de-al Doilea Război Mondial , a devenit clar că multe dintre cele mai presante probleme sociale afectau persoanele șomere sau care nu făceau parte din forța de muncă. S-a considerat necesar ca societatea în ansamblu să depună un efort pentru a-i ajuta pe toți cei aflați în nevoie.

Pe de altă parte, s-a remarcat că existau unele situații de nevoie, precum copilăria sau bătrânețea ori dizabilitatea mintală sau bolile cronice care fac imposibilă munca, care trebuiau abordate în orice caz.

Răspândirea acestor idei a pus sub semnul întrebării însăși fundamentele sistemului folosit până atunci și, în special, forma de finanțare; ele au avut un moment de mare expansiune și de largă acceptare la începutul celei de-a doua perioade postbelice, adică la sfârșitul anilor '40.

Acest lucru a dus la includerea lor în documente internaționale majore , cum ar fi Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată de Adunarea Generală a Națiunilor Unite la 10 decembrie 1948. Astfel, articolul 23 prevede: „Orice persoană, în calitate de membru al societății, are dreptul la securitate socială". Această declarație, ---------- care se referă la fiecare persoană și nu doar la cei care muncesc, completat de articolul 25:

> 1) Orice persoană are dreptul la un nivel de viață adecvat pentru sănătatea și bunăstarea sa și a familiei sale, în special în ceea ce privește hrana, îmbrăcămintea, locuința, îngrijirea medicală și serviciile sociale necesare, precum și dreptul la asigurare în caz de șomaj, boală, invaliditate, văduvie, bătrânețe sau alte pierderi ale mijloacelor de trai din împrejurări independente de voința sa.
>
> 2) Maternitatea și copilăria au dreptul la ajutor și asistență specială. Toți copiii, fie născuți în căsătorie, fie în afara ei, merită aceeași protecție.

Însă această recunoaștere universală nu s-a tradus în schimbări legislative semnificative, în special în anumite țări, inclusiv cele din America Latină.

5. Din acest motiv, rezonanța acelor idei și-a pierdut treptat forța.

Mai mulți factori au contribuit la această pierdere treptată a influenței.

A. Însăși dificultatea transformării unui model nu constă doar în forța inerției, care acționează ca un factor puternic în menținerea unui sistem, ci și în rezistența

la eliminarea metodei de finanțare bazate pe salarii, care, în ciuda defectelor sale și a criticilor pe care le-a generat, [420]s-a înrădăcinat în obiceiurile sociale. Înlocuirea acesteia necesită o contribuție fiscală foarte semnificativă, pentru care atingerea consensului nu este ușoară. În plus, orice plan de securitate socială se confruntă cu multiple opțiuni, fiecare dintre acestea fiind o sursă de discuții, controverse, rezistențe și întârzieri.

B. Răspândirea sistemelor de pensii suplimentare sau speciale decurge din caracteristicile specifice ale anumitor locuri de muncă. De exemplu, profesiile care necesită pensionarea obligatorie înainte de vârsta generală de pensionare, cum ar fi piloții, chirurgii și așa mai departe. În alte cazuri, sistemele suplimentare provin din diferența de venit care apare la trecerea de la activitatea activă la pensionare. Acesta este cazul profesioniștilor independenți care au de obicei venituri foarte mari, care se reduc substanțial la pensionare și care, pentru a compensa această pierdere, solicită să aplice un plan de pensii suplimentare.

Oricare dintre aceste sisteme speciale sau complementare sunt legate de muncă și pot fi finanțate relativ ușor cu contribuții din partea sectoarelor interesate.

C. Tendința spre privatizarea totală sau parțială în materie de securitate socială, care a cunoscut un avânt deosebit în mai multe țări din America Latină.

Toate sistemele private se bazează pe o legătură strânsă între cei care plătesc și cei care beneficiază. Ele reprezintă o creștere a egoismului în detrimentul solidarității și, prin urmare, rezistă oricărei transformări care se bazează pe solidaritatea totală a societății.[421]

D. Procesele de integrare regională duc la migrația forței de muncă. Deși aceste migrații nu sunt de obicei de amploarea imaginată de cei care li se opun, ele au loc în grade diferite. Această mișcare a forței de muncă creează inevitabil probleme în ceea ce privește accesul la securitatea socială, deoarece lucrătorii care au lucrat într-o anumită țară pot dori să își transfere contribuțiile în țara în care vor locui la bătrânețe.

Pentru rezolvarea unor astfel de cazuri, transferul fondurilor contribuite dintr-un stat în altul, - convenit prin acorduri bilaterale de securitate socială, este ---------- facilitat de sistemul contribuțiilor calculate pe salariu.

6. Însă problema nu poate fi considerată închisă deoarece există factori care determină o evoluție în direcția opusă.

---

420 În „Finanțarea securității sociale", *Dreptul muncii,* vol. XVI, Montevideo, p. 1. Am discutat pe larg aceste critici.

421 Vezi articolul nostru „O altă inversare a tendințelor în domeniul securității sociale: de la solidaritate la egoism", *Revista Spaniolă de Drept al Muncii,* nr. 56, noiembrie 1992, p. 821.

Securitatea socială are o forță expansivă enormă, care se extinde la situații noi, care cu doar câțiva ani în urmă nu ar fi fost nici acceptate, nici imaginate. Cea mai controversată graniță este cea legată de modelul central (angajator-angajat), care în mod normal necesită elementul de subordonare. Există o serie de lucrători independenți în care această relație bilaterală nu există și trebuie căutate criterii alternative. În acest sens, nu există o soluție fixă sau consolidată. Există puncte de echilibru dinamice și provizorii care se pot schimba în timp. Granițele dreptului muncii sunt în continuă schimbare.[422]

Pe de altă parte, s-au dezvoltat situații sociale foarte acute și răspândite , cum ar fi munca informală. Aceasta a început odată cu răspândirea activității independente, care ar putea fi clasificată ca forme de muncă independentă sau întreprinderi individuale.

Însă, în ultima vreme, s-a răspândit o situație de ignorare completă a reglementărilor actuale. Sarcinile sunt îndeplinite în mod deschis, dar standardele legale și de reglementare actuale nu sunt respectate, nici în ceea ce privește forța de muncă, nici în ceea ce privește securitatea socială.

Este un fenomen de neregularitate sau anomalie completă, dar în măsura în care crește, trebuie luat în considerare. Și această considerare se poate face prin intermediul oricărui sistem, chiar dacă nu se încadrează exact în niciuna dintre concepțiile prezentate.

7. Pe de altă parte, trebuie recunoscut faptul că există anumite anomalii în cadrul regimului considerat de obicei bismarckian, care nu se încadrează în ipotezele sale și care, într-un fel, demonstrează că nu este vorba de două blocuri monolitice și compacte.

Vom da trei exemple:

a) Situația lucrătorului independent care lucrează personal în propria companie. De obicei, acestora li se recunoaște dreptul la pensie prin plata contribuțiilor atât ale angajatorului, cât și ale angajatului. Această situație prezintă dificultatea ca persoana să stabilească salarii foarte mici pentru a evita plata contribuțiilor și chiar să le umfle peste suma reală câștigată în perioada în care se presupune că va fi luată în considerare pentru calcularea pensiei.

Prin urmare, unele țări stabilesc salarii fictive conform unui tabel în care cifrele cresc pur și simplu în timp. În alte cazuri, sunt stabilite reglementări pentru a combate astfel de abuzuri, cum ar fi stipularea că salariul angajatorului nu poate fi mai mic decât cel mai mare salariu plătit unui angajat. O altă

422 Am explicat acest lucru în contribuția noastră la volumul de studii omagiale aduse lui Rafael Caldera, intitulat *Cu privire la frontierele dreptului muncii,* vol. I, Caracas, 1977, pp. 313 și următoarele.

modalitate de a limita aceste practici este stabilirea de beneficii fixe, adică beneficii oferite într-un mod general, indiferent de cifrele raportate de individ.

b) Situația lucrătorului independent. Este un caz foarte similar cu cel precedent, cu diferența că lucrătorul acționează singur, fără colaboratori și fără a constitui o societate comercială.

Aceleași probleme, aceleași pericole și aceleași soluții apar ca cele pe care le-am subliniat pentru angajatorul care lucrează personal în companie.

Un caz similar, deși cu unele particularități deoarece poate implica persoane aflate în întreținere, este cel al profesionistului independent care își exercită profesia și trebuie să plătească contribuții pentru a primi prestații de pensie. - Aceștia sunt, în general, acoperiți de un sistem special de pensii bazat pe contribuții calculate conform unor sume noționale stabilite, pe baza anilor de practică profesională, indiferent de onorariile efective pe care le primesc.

c) Pensii necontributive. Aceasta implică o pensie – care este de obicei foarte mică.
sărace -- pentru persoanele în vârstă, cărora le lipsesc tot felul de resurse și care, de asemenea, nu au membri ai familiei de la care să solicite pensie alimentară. Este o pensie de bătrânețe plătită de societate pentru a proteja persoanele care, din cauza vârstei lor, nu pot munci și care, fără ea, ar trebui să trăiască în sărăcie lucie sau să depindă de caritatea publică.

Aceasta este o obligație care, în unele țări, a fost impusă direct statului, independent de sistemul de securitate socială. De exemplu, în Uruguay, o lege din 11 februarie 1919 a creat anumite impozite special în acest scop. În altele, aceasta a fost legată de securitatea socială, dar bazată pe abordarea distributivă, deoarece se bazează pe ideea că comunitatea ar trebui să își asume responsabilitatea pentru beneficiile destinate să garanteze fiecăruia dintre membrii săi un nivel minim de trai.

Aceasta confirmă ceea ce am afirmat, și anume că există o convergență între ambele concepții, care converg reciproc sau se suprapun parțial pentru a evita defectele, limitările sau insuficiențele pe care fiecare dintre aceste concepții le are atunci când este considerată separat.[423]

Dupeyroux susține, pe bună dreptate, că cele două curente născute din aceeași sursă și care se separaseră, tind acum să se contopească sau, mai precis, să se suprapună în țările în care securitatea socială a progresat cel mai mult.

Este evident, mai presus de toate, că în țările în care tendința comutativă se stabilise în mod clar și unde sistemele se bazau în esență pe garantarea salariilor, în ultimii ani s-a înregistrat o proliferare a legilor care oferă beneficii de bază,

423 *Op. cit.,* p. 117.

asistență medicală, alocații pentru bătrânețe și alocații familiale altor categorii sociale decât lucrătorii: autoritățile publice se străduiesc astfel să extindă securitatea socială la întreaga populație, o tendință fundamentală ce caracterizează epoca contemporană în această materie.

O tendință inversă duce la stabilirea unor garanții salariale din ce în ce mai cuprinzătoare, chiar și în țările care au implementat sisteme generale și uniforme de garanții. Această tendință poate fi fie legală, fie extralegală. În acest sens, merită menționată dezvoltarea sistemelor de protecție cunoscute sub numele de „scheme suplimentare", create prin negocieri colective și special concepute pentru a completa protecția stabilită de legislativ. Este important de reținut că toată lumea își dorește să aibă venituri în perioadele de inactivitate comparabile cu cele câștigate în perioadele de angajare. Scopul este de a reduce acest decalaj.

8. Dezvoltarea pe care tocmai am schițat-o demonstrează relativitatea acordului dintre contribuabil și beneficiar, întrucât atât din cauza distincției conceptelor, cât și din cauza convergențelor acestora ---care duc la excepții și abateri de la schemele predominante, ---------- există numeroase cazuri în care cel care beneficiază de beneficiu nu este cel care a contribuit la finanțarea acestuia.

III. DISTINCȚIE BAZATĂ PE NATURA BENEFICIULUI

9. Poate că cea mai bună perspectivă pentru studierea acestui subiect este una care pornește de la natura beneficiului. Aceasta duce la o explicație distinctă pentru fiecare beneficiu.

Din motive de spațiu, nu vom încerca o analiză comparativă a dreptului, ci vom descrie un sistem pe care l-am putea numi comun sau mediu, în limitele relativității acestor termeni, fără a aduce atingere evidențierii unor soluții particulare sau specifice care justifică o menționare expresă. Unele dintre aceste clarificări vor proveni din dreptul uruguayan, deoarece este, evident, cel pe care îl cunoaștem cel mai bine.

10. Trebuie să începem cu cel mai important beneficiu, atât pentru - semnificația sa economică generală și individuală, cât și pentru impactul său practic asupra vieții oamenilor. Ne vom referi la asigurarea de invaliditate, bătrânețe și urmaș, care este denumită de obicei prin termenul generic „schemă de pensii".

Așa cum sugerează și numele, această asigurare acoperă trei riscuri principale : bătrânețea, invaliditatea și decesul.

Primele două apar în timpul vieții asiguratului, deci beneficiarul este

asiguratul însuși, deși în anumite cazuri extreme de invaliditate sau incapacitate, beneficiarul nu primește prestația. În schimb, reprezentantul legal sau tutorele său o primește. Dar, din punct de vedere legal, este pentru el ----------;
adică,
în beneficiul său , deși o altă persoană acționează pentru că el nu este în măsură să facă acest lucru.
pentru a administra beneficiul.

11. Legislația uruguayană prevede o dispoziție specială prin care, cât timp pensionarul este încă în viață, pensia este acordată uneia dintre rudele sale cele mai apropiate. Aceasta se aplică pensionarilor a căror pensie este suspendată din cauza urmăririi penale pentru o infracțiune pedepsită cu închisoare și pe durata încarcerării lor. [424]În astfel de cazuri, soțul/soția și copiii sub 21 de ani au dreptul la o prestație în valoare de 66% din pensie dacă sunt incluși doar soțul/soția sau copiii și 75% dacă se aplică ambele categorii. Soțul/soția divorțat(ă) care primește pensie alimentară de la pensionar are dreptul la o prestație echivalentă cu pensia pe care o primea, redusă cu aceleași procente.

12. S-a subliniat că, deși nu este denumită pensie, are natura unei pensii, justificând astfel această denumire și că, dacă scopul său este de a asigura subzistența persoanelor care depind economic de defunct, excluderea copiilor adulți cu dizabilități nu este justificată.[425]

Acesta este un prim exemplu de distincție între părțile asigurate și beneficiari, deși este provizoriu și excepțional.

13. Însă adevărata distincție larg răspândită între părțile asigurate și beneficiari apare în fața celui de-al treilea risc: decesul.

Prestația de asigurări sociale acordată într-un astfel de caz este atribuită direct altor persoane decât lucrătorul. Aceasta se numește pensie sau, pentru a o distinge de alte prestații cu aceeași denumire, pensie de limită de vârstă. Această prestație este primită de ruda cea mai apropiată a lucrătorului (dacă lucrătorul decedează înainte de pensionare) sau de ruda cea mai apropiată a pensionarului (dacă lucrătorul decedează după pensionare).

Deși nu este un drept transmis de către defunct, întrucât dreptul la pensie este acordat direct prin lege oricui îndeplinește condițiile cerute, este, fără îndoială, un drept legat de o activitate desfășurată de o altă persoană decât titularul său.

Reglementarea acestui beneficiu --------, atât de strâns legat de

424 Acest lucru este stabilit în articolul 14 din Legea instituțională nr. 13 din 12 octombrie 1982.

425 Giorgi, Francisco J. și Esmilda Bonini de Giorgi, „Sistemul de pensii", *Securitatea socială în Uruguay,* ediția a 2-a, Montevideo, FCU, 1991, p. 206.

În cadrul subiectului pe care îl dezvoltăm, se conturează în mod clar doi protagoniști distincți: cel care a generat dreptul și cel care primește beneficiul. Implică rezolvarea unei serii de întrebări sau alternative pe care le vom examina sumar și succesiv.

14. Prima parte se ocupă de evenimentul care determină nașterea acestui drept. Acesta este, de obicei, decesul lucrătorului sau al pensionarului.

În ciuda conciziei sale, această afirmație trebuie specificată în cele două părți ale sale: cea care se referă la moarte și cea care se referă la lucrător.

În ceea ce privește primul punct, deși faptul morții este foarte clar de înțeles și foarte ușor de demonstrat, unele situații similare sau cu efecte similare sunt adesea echivalate cu aceasta:

a) Declararea judecătorească de absență

b) Dispariția într-un accident cunoscut publicului și notoriu.

Poate s-ar putea argumenta că această ultimă ipoteză ar fi acoperită de - declararea absenței, la care ar duce în mod necesar, făcând astfel pensia redundantă sau inutilă. Explicația includerii sale exprese și separate constă în faptul că declararea absenței necesită o serie de proceduri care consumă mult timp, ceea ce ar putea cauza întârzieri excesive pentru familia persoanei dispărute, care este lipsită de orice sprijin. În plus, decesele celor care au fost victime ale accidentului sunt incontestabile. Prin urmare, se caută o modalitate mai rapidă de a rezolva această situație, bazată pe o prezumție foarte puternică. Pentru a aborda posibilitatea extrem de mică ca decesul să nu fi avut loc, legislația uruguayană adaugă următoarea sintagmă: „Pensia va fi plătită de la data accidentului și va expira din momentul în care defunctul este găsit în viață, existând posibilitatea de a dispune restituirea plăților efectuate la discreția autorității competente."

În ceea ce privește al doilea punct, cele două expresii pe care le-am menționat în această propoziție sunt clare: muncitorul este cel care moare în timp ce era activ, adică înainte de a se pensiona, iar pensionarul este cel care moare după ce s-a pensionat.

Există însă câteva situații speciale care sunt de obicei anticipate:

— Dacă lucrătorul este șomer și primește indemnizație de șomaj;
— Dacă lucrătorul este șomer, dar nu primește indemnizație de șomaj - deoarece termenul limită a expirat;
— Dacă lucrătorul are motive de pensionare, dar nu a început procedurile pentru obținerea prestațiilor de pensionare;
— Dacă lucrătorul a început procesul de pensionare, dar acesta nu a fost încă

finalizat.

Înțelegem că în toate aceste scenarii apare dreptul de a genera o pensie .

15. A doua întrebare este: ce membri ai familiei ar putea avea dreptul la pensie?

Toate legislațiile conțin o listă de beneficiari, care include de obicei următoarele rude:

a) Văduva și divorțata.

b) Copii necăsătoriți sub 21 de ani.

c) Copii necăsătoriți cu vârsta peste 21 de ani, dar absolut incapabili de muncă.

d) Văduvul este incapabil să desfășoare orice muncă.

e) Părinți incapabili să desfășoare orice muncă.

Această listă reflectă o concepție culturală și socială tipică timpului nostru.

Există o distincție fundamentală între o văduvă și un văduv. O văduvă este întotdeauna considerată beneficiară a pensiei, cu excepția cazului în care există motive de incompatibilitate . Un văduv, pe de altă parte, poate solicita acest beneficiu doar dacă este complet incapabil să desfășoare orice muncă.

În cele din urmă, această distincție reprezintă o diferențiere între sexe bazată pe obiceiuri sociale. De obicei, în fiecare familie, bărbatul este cel care lucrează, așadar moartea femeii nu creează o problemă economică pentru acesta care să-l oblige să își suplimenteze veniturile. În schimb, dacă soțul moare, văduva sa își pierde de obicei mijloacele de trai sau o parte semnificativă din acestea, dacă are alte surse de venit. Prin urmare, văduva nu este obligată să îndeplinească nicio cerință suplimentară pentru a avea dreptul la pensie.[426]

Însă această distincție bazată pe sex nu mai ajunge la extremele de acum două sau trei decenii, când unei fiice i se acorda o pensie în orice caz, indiferent dacă era șomeră sau necăsătorită. Acum, situația tinde să fie echivalată cu cea a unui fiu: o pensie se acordă unui fiu sau unei fiice adulte doar dacă este complet incapabilă de muncă.

Cu toate acestea, există unele vestigii ale acestei perioade de tranziție. De exemplu, legislația uruguayană include printre beneficiare fiicele necăsătorite care, la momentul decesului defunctului, au 45 de ani sau mai mult și pot dovedi

426 Paradoxal, această distincție a fost subliniată de unele lucrătoare ca fiind discriminatorie la adresa lor, deoarece lucrătorii de sex masculin sunt mai dispuși să își plătească contribuțiile, știind că ajută la finanțarea unui beneficiu care va rămâne pentru soțul/soția lor cât timp trăiesc. În schimb, lucrătoarele știu că, dacă mor înaintea soțului/soției lor, acele contribuții nu vor aduce beneficii niciunui membru al familiei lor, cu excepția cazului în care au copii minori sau părinți aflați în întreținere.

că s-au dedicat exclusiv îngrijirii părinților și fraților/surorilor lor, atunci când defunctul nu este succedat de o văduvă sau un văduv cu invaliditate care are dreptul la pensie.[427]

Este o ipoteză limitată și restrânsă, dar răspunde unei realități sociale care încă există: de obicei, femeia este cea care își sacrifică oportunitățile de muncă pentru a avea grijă de rudele sale în vârstă sau bolnave.

Aceasta confirmă natura istorică a acestor soluții, care nu pot fi considerate generale și permanente, ci mai degrabă reflectă realități sociale care se schimbă în timp și explică reformele succesive introduse după aprobarea lor. Aceasta este în mare măsură cauza naturii provizorii și complexe a legislației în acest domeniu.

16. A treia întrebare este, cui i se atribuie pensia dacă pe statul de plată sunt incluse mai multe categorii de membri ai familiei?

În primul rând, să clarificăm că nu este o ordine strictă de apelare, prin care cei plasați pe primele poziții îi înlocuiesc în mod necesar pe cei plasați pe pozițiile ulterioare.

Sistemul aplicat de fiecare legislație este mult mai complex, deoarece implică nu doar priorități, ci și anumite circumstanțe care influențează atât apariția sau stingerea dreptului, cât și amploarea beneficiului.

Continuând exemplul pe care l-am prezentat, putem spune că această ordine nu este exclusivă, adică apar toate cele menționate în ea, cu excepția cazului în care o regulă expresă stabilește excluderea.

Singurele excepții sunt copiii minori, care au dreptul la pensie doar atunci când nu există soți sau văduvi supraviețuitori sau atunci când aceștia pierd sau decedează, și fiicele peste 45 de ani, al căror drept nu apare dacă există un soț supraviețuitor care are dreptul la pensie. În primul caz, excluderea nu se aplică copiilor născuți în afara căsătoriei sau copiilor născuți într-o căsătorie anterioară a defunctului, cu condiția să nu existe o mamă divorțată.

Principiul predominant a fost acela că, atunci când o văduvă și copiii ei au amândoi dreptul la o pensie, mama este cea care are dreptul la aceasta, pentru a evita crearea unui conflict între mamă și copiii ei cu privire la împărțirea pensiei. Prin urmare, se face o excepție în cazul copiilor dintr-o căsătorie anterioară, dacă mama lor nu este divorțată și are dreptul la pensie, caz în care se aplică același principiu.

Dar, în plus, sunt necesare anumite condiții, cu excepția cazului văduvei sau a copiilor necăsătoriți sub 21 de ani.

427 Articolul 42, inclusiv *f,* din Legea instituțională nr. 9 din 23 octombrie 1979.

Pentru copiii cu vârsta peste 21 de ani, văduve sau părinți, se cere ca aceştia să fie absolut incapabili de muncă, să nu aibă mijloace de existență și să depindă economic de defunct în mod total sau principal.

Copiii adoptați sau părinții adoptatori trebuie, de asemenea, să dovedească faptul că au format efectiv o gospodărie comună cu defunctul, locuind în locuința acestuia și constituind o unitate morală și economică similară celei unei familii, cu condiția ca această situație să fi fost notorie și să fi preexistat cu cel puțin cinci ani anterior datei nașterii dreptului la pensie, chiar dacă formalitățile legale de adopție au fost îndeplinite mai recent. Dacă adoptatul are sub 10 ani, acesta trebuie să fi locuit cu defunctul jumătate din vârsta acestuia.

Femeia divorțată trebuie să dovedească faptul că, la momentul decesului defunctului, primea de la acesta o pensie alimentară care fusese decretată sau aprobată legal. Nu este suficient ca aceasta să fi fost convenită în afara instanței și plătită efectiv.

17. A patra întrebare este cum este distribuită pensia între diferiții beneficiari ?

Distribuția nu este nici simplă, nici directă, deoarece trebuie efectuată în conformitate cu următoarele reguli:

A. Văduvul sau văduva, persoana divorțată sau fiica singură cu vârsta peste 45 de ani, formată dintr-o unitate familială, împreună cu alți beneficiari, va avea dreptul la 70% din indemnizația de pensie.

Atunci când o văduvă și o femeie divorțată sau o văduvă și o fiică necăsătorită cu vârsta peste 45 de ani sunt ambele eligibile pentru pensie, împreună cu grupul lor familial, distribuția va fi împărțită în mod egal între fiecare categorie. Dacă doar una dintre categorii face parte din unitatea familială , ponderea acesteia va fi cu 14% mai mare decât cea a celorlalți beneficiari. Cuantumul rămas din pensie va fi distribuit în mod egal între ceilalți beneficiari.

B. Văduva, văduvul, divorțata sau fiica necăsătorită în vârstă de peste 45 de ani, fără o unitate familială împreună cu alți beneficiari, va avea dreptul la 60% din indemnizația de pensie.

Când sunt prezenți văduvul și divorțatul sau aceștia și fiica necăsătorită în vârstă de peste 45 de ani, distribuirea procentului menționat se va face în părți egale fiecărei categorii.

Soldul rămas va fi distribuit în mod egal între coparticipanții rămași la pensie.

C. În toate celelalte cazuri, pensia va fi distribuită în părți egale.

D. În cazul femeilor divorțate, cuantumul pensiei sau al cotei-părți, atunci când există concurs cu alți beneficiari, nu poate depăși cuantumul pensiei alimentare de care a beneficiat, caz în care și dacă există un rest, acesta se va

distribui în proporția care corespunde beneficiarilor de pensie rămași, dacă există.

În întreaga această distribuție, un rol important joacă conceptul de nucleu familial, care se consideră a fi format prin simpla existență a copiilor sub douăzeci și unu de ani sau a copiilor cu dizabilități.

18. A cincea întrebare este dacă, atunci când regulile se referă la rudenie, ar trebui luată în considerare doar rudenia legitimă.

În mod firesc, depinde de specificul conținut în aceleași reglementări . Problema este extrem de controversată, deoarece depinde de cât de adânc înrădăcinată este nevoia de a reglementa instituția familială în rândul populației.

În exemplul pe care îl descriem în continuare, referirile la părinți și copii includ atât părinții legitimi, cât și cei naturali, adoptați sau adoptivi; fără a aduce atingere faptului că, în acest ultim caz, sunt necesare anumite condiții pe care le-am specificat deja.

Întrucât nu s-a stabilit nicio diferență între ele, toate aceste relații trebuie tratate în același mod, adică fără nicio discriminare cantitativă.

Se pune întrebarea: ce se întâmplă cu partenerul de concubinaj? Conform formulării clare a regulamentului pe care l-am discutat, o persoană care a convițuit cu lucrătorul nu are dreptul la pensie, chiar dacă această relație a durat mult timp sau chiar dacă a fost stabilă și notorie. Cu alte cuvinte, chiar dacă este vorba de o *relație de concubinaj*.

Aceasta nu este soluția cea mai răspândită, deoarece multe țări recunosc drepturile unui concubin sau concubin atunci când relația de facto a durat o anumită perioadă. Această perioadă poate fi mai scurtă dacă defunctul era văduv, divorțat, celibatar sau separat legal sau dacă uniunea de facto a produs copii. Acest lucru este influențat de practica răspândită a relațiilor informale de facto, precum și de riscul ca relații care nu au existat niciodată să fie fabricate sau simulate pentru a obține în mod necorespunzător beneficii la care nu aveau dreptul.

Nici dreptul unui membru al familiei nu este recunoscut atunci când acesta nu este legat de nicio legătură biologică. Și aceasta este o problemă controversată , deoarece în multe sectoare sociale există familii puternice și stabile care includ copii luați din vecinătate sau rude mai îndepărtate, pentru care nu au fost îndeplinite condițiile pentru adopție.

19. A șasea întrebare este cum se calculează cuantumul beneficiului?

Este un calcul relativ complex care începe cu cunoașterea cuantumului pensiei la care defunctul ar fi avut dreptul sau pe care o primea deja. Aceasta se stabilește pe baza anilor de serviciu sau a vârstei, după caz, și a salariului mediu lunar pe

o anumită perioadă, care recent a inclus ultimii trei ani ajustați la inflație; cu toate acestea, trebuie respectate anumite limite (maxime și minime), folosind ca punct de referință salariul minim pe economie.

Sunt stabilite mai multe alternative:

a) Dacă este vorba de o văduvă sau un văduv, o persoană divorțată sau o fiică necăsătorită cu vârsta peste 45 de ani, cu o unitate familială formată din copii sub 21 de ani sau copii mai mari aflați în incapacitate totală de muncă, 75% din salariul de bază al pensiei.

b) Dacă este vorba de văduv, văduvă, persoană divorțată sau fiică necăsătorită cu vârsta peste 45 de ani, cu sau fără o unitate familială împreună cu copii din căsătorii anterioare, copii naturali sau părinți ai defunctului, 75% din salariul de bază al pensiei.

c) Dacă este vorba exclusiv de văduva sau văduvul sau de fiica necăsătorită în vârstă de peste 45 de ani sau de copiii defunctului, 66% din salariul de bază al pensiei.

d) Dacă este vorba de copii în legătură cu părinții defunctului, 66% din salariul de bază al pensiei.

e) Dacă este vorba exclusiv de femei divorțate sau de părinții defunctului, 50% din salariul de bază al pensiei.

f) Dacă văduva este și o femeie divorțată, fără o unitate familială, pensia va fi de 66% din salariul de bază al pensiei. Dacă există o unitate familială, aceasta va fi majorată la 75% din salariul de bază al pensiei. Dacă doar una dintre cele două categorii are o unitate familială, diferența de 9% va fi alocată acelei persoane.

20. A șaptea întrebare este dacă pensiile sunt absolut permanente sau pot fi pierdute în anumite situații.

Mai exact, legislația pe care am folosit-o ca exemplu stabilește patru motive pentru pierderea pensiei:

a) Prin încheierea de căsătorie, cu excepția cazului în care este văduvă.

b) La împlinirea vârstei de 21 de ani, în cazul copiilor, cu excepția cazului în care aceștia dovedesc că sunt absolut incapabili să desfășoare orice muncă și nu dispun de mijloacele de existență necesare pentru a-și asigura existența.

c) Deoarece beneficiarul, la momentul decesului defunctului, se afla într-una dintre situațiile de dezmoștenire sau nedemnitate prevăzute de Codul Civil.

d) Pentru redobândirea capacității de muncă înainte de vârsta de 45 de ani sau pentru îmbunătățirea averii, copiii minori incapabili pentru orice muncă; văduvul incapabil pentru orice muncă; părinții incapabili pentru orice muncă și fiicele necăsătorite cu vârsta peste 45 de ani care aveau dreptul la pensie pentru

că s-au dedicat îngrijirii părinților sau fraților lor.

21. Un alt beneficiu, acolo unde apare în mod necesar această distincție între asigurat și beneficiar, este așa-numita subvenție pentru cheltuielile de înmormântare.

Constă într-un beneficiu unic pentru acoperirea cheltuielilor de înmormântare ale anumitor membri.

Urmând aceeași tehnică pe care am aplicat-o în ceea ce privește beneficiul anterior, vom descrie regimul general uruguayan, menționând că unele agenții au stabilit variante sau modificări accesorii.

Evenimentul care declanșează subvenția este decesul următorilor membri:

A. Retras
B. Lucrătorii din forța de muncă
C. Șomer, la deces:

a) Pe perioada de asigurare în cadrul schemei de beneficii pentru angajați;

b) În termen de douăsprezece luni imediat următoare încetării beneficiului;

c) În cele douăsprezece luni imediat următoare încetării activității, atunci când nu este beneficiar al sistemului de indemnizații de șomaj;

d) După încetarea activității, cu condiția ca aceasta să nu se încadreze în situațiile indicate la literalele *a, b* și *c precedente* , dar să fie îndeplinite următoarele condiții: se iau în considerare cel puțin 10 ani de vechime, iar succesorii săi să nu fie beneficiari ai unei pensii generate de același defunct.

Beneficiarii sunt pensionarii înșiși, cu condiția ca aceștia să fi acoperit cheltuielile de înmormântare. Prin urmare, dacă există mai mulți beneficiari , dar numai unul dintre ei a acoperit cheltuielile de înmormântare, acesta are dreptul la prestație.

Atunci când nu există beneficiari de pensie sau există beneficiari, dar niciunul dintre aceștia nu și-a asumat cheltuielile de înmormântare, indemnizația se va plăti oricui dovedește că a achitat cheltuielile menționate anterior, chiar dacă nu este legat prin nicio legătură de familie cu defunctul.

În ceea ce privește cuantumul, trebuie făcută o distincție: dacă beneficiarul este pensionar, acesta are dreptul la de patru ori salariul minim pe economie, iar dacă beneficiarul este un străin, suma ar fi echivalentă cu cheltuielile efectuate, cu un maxim de patru ori salariul minim pe economie.

Termenul limită pentru solicitarea indemnizației este de 180 de zile de la data decesului persoanei decedate.

22. Un beneficiu foarte asemănător cu cel precedent, dar care are reglementări diferite deoarece urmărește un scop diferit, este subvenția care se plătește rudelor lucrătorului acoperit de asigurarea de sănătate care decedează.

În exemplul pe care l-am ales ca punct de referință, regula menită să releve protecția lucrătorului bolnav [428]prevede că, în cazul decesului unui beneficiar al sistemului, fără a fi necesară promovarea deschiderii judiciare a succesiunii și urmând ordinea de chemare care va fi exprimată, moștenitorii acestuia vor primi o indemnizație de deces, o singură dată, echivalentă cu cincizeci de zile de salariu sau două salarii, după caz.

Această subvenție va fi acordată într-un termen de cel mult treizeci de zile de la data depunerii cererii respective.

Dacă lucrătorul nu are dreptul la pensie, ASSE poate extinde cuantumul subvenției până la echivalentul a 200 de zile de salariu sau opt salarii, după caz.

Cuantumul acestei subvenții nu poate depăși de 15 ori cuantumul salariului minim național în valoare nominală.

Ordinea apelului va fi următoarea:

A. Copiii sub 18 ani și cei peste această vârstă care sunt incapabili de muncă și soțul/soția supraviețuitor/supraviețuitoare.

B. Copiii cu vârsta peste 18 ani, tatăl, mama și surorile, cu condiția ca aceștia să se afle în întreținerea defunctului la momentul decesului. Referințele la părinți, copii, nepoți sau frați/surori includ toți copiii, indiferent de sex, fie ei legitimi, naturali, adoptați sau adoptivi.

Dacă mai multe persoane sunt chemate în aceeași ordine, subvenția va fi împărțită în mod egal între ele. Numai dacă cei chemați într-o anumită ordine sunt absenți, cei din următoarea ordine vor moșteni.

Fostul soț care primește pensie alimentară de la defunct la momentul decesului va avea dreptul să primească partea proporțională corespunzătoare timpului în care a durat relația conjugală.

23. Un alt beneficiu care evidențiază distincția pe care o descriem apare în cazul decesului lucrătorului ca urmare a unui accident de muncă sau a unei boli profesionale, ceea ce generează dreptul la un venit pentru alte persoane decât lucrătorul.

Să clarificăm că moartea poate fi instantanee, chiar în momentul accidentului, sau după un anumit timp, dar ca o consecință a accidentului. Acest lucru este mult mai clar în cazul bolilor profesionale.

Continuând cu aceeași metodă de explicație utilizată și pentru alte beneficii,

428 Este vorba de Decretul-lege 14.407, din 22 iulie 1975, al cărui articol 29 se referă la această problemă.

putem spune că decesul cauzat de accidente de muncă sau boli profesionale generează venituri în beneficiul beneficiarilor lucrătorului. [12]

Beneficiarii sunt: soțul/soția supraviețuitor/supraviețuitoare, concubinul/concubina, minorii sub 18 ani, persoanele cu dizabilități care au depășit această vârstă și, în unele situații, ascendenții.

Să vedem:

A. Soțul/soția supraviețuitor/supraviețuitoare care nu este divorțat/ă sau separat/ă legal are dreptul la o rentă viageră egală cu 50% din salariul sau remunerația sa anuală, cu condiția ca căsătoria să fi avut loc înainte de data accidentului sau, dacă a avut loc ulterior, să fi durat mai mult de un an. (Aceste din urmă alternative demonstrează că această rentă se naște nu numai atunci când decesul survine în momentul accidentului, ci și ulterior, ci ca o consecință a acestuia.)

Dacă este singurul îndreptățit să primească venituri cu titlu permanent, procentul crește la 2/3 din salariul sau remunerația anuală.

B. Partener de fapt care poate demonstra în mod credibil că a conviețuit mai mult de un an înainte de data decesului.

Aceștia au aceleași drepturi ca și cele acordate soțului supraviețuitor.

C. Copiii sub 18 ani și cei peste 18 ani care erau invalizi și trăiau pe cheltuiala lucrătorului, oricare ar fi legătura juridică care îi unea.

Faptul că au locuit pe cheltuiala lucrătorului decedat trebuie justificat sumar, cu excepția cazului în care există copii legitimi sau naturali și alți descendenți sau rude colaterale până la gradul al patrulea care au locuit în aceeași locuință.

Venitul la care au dreptul este un procent variabil:

a) Dacă sunt însoțiți de soțul/soția sau partenerul/partenera supraviețuitor/supraviețuitoare:

20% din salariul anual, dacă există doar unul; 35% dacă sunt doi; 45% dacă sunt trei; 55% dacă sunt patru sau mai mulți.

b) Dacă nu împart beneficiul cu soțul/soția sau partenerul/partenera supraviețuitor/supraviețuitoare: 50% din salariul anual, în limita stabilită în general. Dacă venitul depășește acest procent, fiecare dintre ei va fi redus proporțional.

c) Ascendenții care au trăit pe cheltuiala defunctului. Aceștia au dreptul la prestații numai dacă nu există soț/soție sau partener/parteneră supraviețuitor/supraviețuitoare.

12 Está fijada por el artículo 46 de la ley 16.074 del 10 de octubre de 1989.

Chiria este echivalentă cu 20% din salariul anual pentru fiecare dintre ei, cu un plafon de 100% din salariul anual.

S-a pus întrebarea dacă expresia „a trăi pe cheltuiala" înseamnă că beneficiarul în cauză ar trebui să aibă venitul anterior al victimei ca unică sursă de întreținere. În general, a prevalat o interpretare mai largă, identificând beneficiarul ca principal furnizor, chiar dacă nu este unicul furnizor, și luând în considerare chiar posibilitatea de a primi pensie alimentară. S-a sugerat chiar că această dependență ar putea fi potențială.

24. Beneficiul în care dualitatea este cel mai clar percepută și care a condus la o mai mare dezvoltare a reglementărilor este cel al prestațiilor familiale, cunoscute în mod obișnuit sub denumirea de alocații familiale.

Rămânând în cadrul sistemului de reglementare pe care l-am luat ca exemplu, trebuie să ne amintim conținutul fundamental al definiției sale; este vorba de un beneficiu în numerar care va fi acordat fiecărui angajat care prestează servicii plătite către terți și care are copii sau minori în îngrijire.

Sunt necesare trei categorii de persoane legate de acest beneficiu :

a) Beneficiarii. Aceștia sunt oamenii care, prin munca lor, generează alocația familială.

b) Beneficiarii. Aceștia sunt minorii în beneficiul cărora se acordă alocațiile .

c) Beneficiarii. Aceștia sunt administratorii alocației, adică acele persoane fizice care sunt efectiv responsabile de creșterea, îngrijirea și educarea minorului, deci ei sunt cei care le colectează și trebuie să le aloce scopurilor prevăzute de regulament.

În mod normal, contribuabilii sunt aceiași cu cesionarii, deoarece, în general, copiii sunt crescuți de părinți; cu toate acestea, această distincție servește la rezolvarea unei serii de situații practice care, deși minoritare, sunt suficient de răspândite pentru a justifica această clarificare. În orice caz, în sensul subiectului pe care îl discutăm, cei doi poli sunt, pe de o parte, cesionarii (care ar fi „asigurații") și, pe de altă parte, beneficiarii (care sunt minori sau persoane incapabile).

Să examinăm mai detaliat cine ocupă fiecare dintre aceste situații:

Beneficiarii sunt angajații în sensul cel mai larg, inclusiv lucrătorii rurali și cei casnici; șomerii, sub rezerva limitărilor și condițiilor stabilite prin regulamente; și pensionarii. De asemenea, sunt incluși vânzătorii de ziare, micii producători rurali care își lucrează activ propriul teren și alte sectoare ale populației active pe care Executivul poate decide să le includă.

După cum puteți vedea, conceptul este larg și în expansiune, deoarece tinde

să cuprindă cel mai mare număr de persoane care lucrează și au copii în îngrijire, chiar dacă nu este vorba de structura familială tradițională.

Iată cum sunt prevăzute aceste două posibilități, pe care le-am putea numi atipice:

a) Când unul dintre copii este întreținătorul familiei, acesta va fi beneficiarul alocației familiale, frații/surorile sale fiind considerați beneficiari.

b) Salariatul de ambele sexe, indiferent de starea sa civilă, care are în întreținere totală și permanentă unul sau mai mulți minori, care vor fi considerați beneficiari.

Beneficiari

Principiul de bază este de a considera beneficiarul alocației cel mai mic copil aflat în îngrijirea cesionarului până la vârsta de 14 ani.

Această limită de vârstă va fi prelungită în următoarele cazuri:

a) Până la vârsta de 16 ani în două situații:

—Când beneficiarul nu a putut finaliza ciclul de învățământ primar până la vârsta de paisprezece ani, din cauza unor impedimente pe deplin justificate.

—Când beneficiarul este copilul unui angajat decedat, sau este complet - incapabil de muncă, sau suferă privare de libertate.

b) Până la vârsta de 18 ani, când beneficiarul urmează studii la un nivel superior învățământului primar în instituții de învățământ de stat sau private autorizate de organul competent.

c) Pe viață sau până la primirea unei alte prestații de asigurări sociale, atunci când beneficiarul suferă de o dizabilitate mintală sau fizică care îi împiedică încorporarea în orice tip de muncă remunerată.

Atributorii

Ei sunt administratorii alocației deoarece, fiind responsabili de creșterea și educația copilului, sunt obligați să folosească suma acesteia în beneficiul copilului.

În marea majoritate a cazurilor, cesionarul va îndeplini, la rândul său, statutul de tributar, deoarece beneficiarul se află în întreținerea sa.

Regula generală va fi atunci că părinții legitimi sau firești, având minorul/minorii în îngrijire, vor îndeplini simultan condiția de cesionar (generatori de drept) și tributar (administratori ai beneficiului).

Situațiile în care nu există o astfel de coincidență sunt următoarele:

a) Când mama nu lucrează (și nu poate fi cesionară), dar are copii minori în îngrijire.

Organul administrativ poate dispune ca alocația familială să fie primită de mama nealocată atunci când caracteristicile unității familiale fac acest lucru oportun pentru o mai bună îndeplinire a scopurilor legii și a intereselor minorului beneficiar. Flexibilitatea acestei sintagme poate cuprinde atât mamele separate, cât și pe cele neseparate.

b) Când tutorele beneficiarului exercită tutela minorului în situațiile în care părinții au pierdut autoritatea părintească asupra copiilor sau, din cauza oricărui impediment, nu o pot exercita.

Părinții vor genera alocația familială, dar o altă persoană (tutorele beneficiarului) va administra alocația familială.

c) Orice persoană fizică sau juridică, fără legătură cu raportul de muncă care generează alocația familială, care justifică prin intermediul unui certificat judiciar exercitarea custodiei efective asupra minorului beneficiar.

Întrucât nu este necesară nicio legătură de familie cu beneficiarul, această soluție legală acoperă diverse cazuri care pot apărea în realitate: minorul aflat în îngrijirea bunicilor, a altor rude, vecini sau prieteni ai unității familiale , precum și instituțiile private sau oficiale care au în grijă minori.

Se prevede chiar că atunci când administratorul nu utilizează alocația în scopul său natural (acoperirea cheltuielilor de hrană, îmbrăcăminte, educație și asistență medicală a minorului) judecătorul competent poate numi un tutore însărcinat cu administrarea acesteia.

25. Merită menționat un beneficiu în natură pe care copilul lucrătorului îl primește, aproape de la concepție, și care constă în asistență medicală acordată mamei din momentul confirmării sarcinii acesteia.

Este evident un beneficiu strâns legat de cel precedent, deoarece, din punct de vedere juridic, financiar și administrativ, a fost întotdeauna responsabilitatea aceluiași organism care acordă alocația familială.

Pe lângă alocația familială acordată din momentul confirmării sarcinii, ---------- fiind condiționată de monitorizarea periodică a acesteia, mama (chiar dacă nu este lucrătoare) primește asistență medicală împreună cu copilul, deoarece ambele forme de asistență sunt inseparabile.

Privind retrospectiv la istoria institutului, observăm că în unele țări acesta a început cu un simplu ajutor financiar, care a fost ulterior extins pentru a include o indemnizație de naștere. Ulterior, s-a realizat că era mai bine să se organizeze îngrijirea medicală atât pentru copil, cât și pentru mamă, oferind efectiv un beneficiu altcuiva decât lucrătorului.

Această asistență medicală pentru mamă este de obicei extinsă în perioada postpartum sau chiar mai mult dacă aceasta are afecțiuni rezultate în urma

nașterii, iar pentru copil pe o perioadă rezonabilă care poate dura până la doi sau trei ani.

26. Un caz mai puțin frecvent, dar care poate apărea și poate avea o oarecare semnificație practică, este cel legat de asistența medicală în cadrul a ceea ce a fost numită asigurare de sănătate.

Este foarte dificil să abordăm acest aspect în termeni generali, deoarece organizarea problemei de sănătate este predispusă la diferențieri în funcție de țară, fiind influențată decisiv de contextul național și de modul în care a fost tratată înainte de implementarea securității sociale.

În unele țări, regimul de protecție pentru lucrătorii bolnavi se extinde și la unele rude apropiate, ceea ce ar produce o altă cauză a divizării pe care o examinăm.

În cazul pe care l-am luat ca exemplu, asistența medicală nu se acordă în același mod ca și lucrătorului, ci se acordă un beneficiu similar: este dreptul de a-și înscrie rudele plătind același preț ca și taxa plătită de agenția de asigurări sociale institutului de asistență medicală colectivizat.

Regulamentul respectiv include printre beneficiile acordate lucrătorului în materie de asistență medicală: înscrierea părinților, soților/soțiilor, copiilor, fraților și surorilor care se află în întreținerea sa și care fac parte din unitatea familială în instituțiile de asistență colectivă care oferă asistență medicală, chirurgicală și medicamentoasă beneficiarilor, taxa corespunzătoare fiind în sarcina lucrătorului, care trebuie să fie o sumă care nu depășește taxa plătită de ASSE (denumirea pe care o avea institutul de asigurări sociale în ceea ce privește boala) pentru asistența medicală contractată.

CAPITOLUL 35

RISCURI SOCIALE

Humberto A. Podetti

REZUMAT : I. *Riscuri în asigurările private și riscuri sociale.* II . *Riscuri Mergi, povară și contingență.* III. *Noțiune conceptuală.* IV. *Clasificări ale contingențelor sociale.* V. *De la risc-contingență la nevoie socială* . VI. *Bibliografie* .

I. RISCURILE ÎN ASIGURĂRILE PRIVATE ȘI RISCURILE SOCIALE

1. *Riscurile în asigurările private*

În asigurările private, asigurătorul, în schimbul plății primei de către asigurat, se angajează să despăgubească asiguratul în cazul producerii unor daune cauzate de riscul acoperit de contract. Cu alte cuvinte, consecințele daunei sunt transferate unei terțe persoane.

Când asigurările sociale au fost instituite în Germania bismarckistă la sfârșitul secolului al XIX-lea, acestea nu numai că au folosit tehnicile asigurărilor private, deși cu elementul adăugat de participare obligatorie, dar au adoptat chiar și terminologia acestora. Astfel, aceste forme moderne timpurii de protecție au ajuns să fie numite asigurări sociale, iar evenimentele acoperite au fost denumite riscuri sociale.

2. *Riscuri sociale*

Utilizarea sintagmei „risc social” s-a datorat — așa cum explică Novoa Fuenzalida — faptului că expresia „risc”, „transplantată din asigurările private, nu satisfăcea preocupările doctrinare ale teoreticienilor securității sociale”; și că, deși cercetătorii francezi autorizați se referă la „sarcini sociale ”, expresia „risc social” era suficientă „pentru o parte semnificativă a doctrinei, și nu doar pentru risc, pur și simplu”.

Potrivit lui Almansa Pastor, riscurile sociale constituie „baza și nucleul în jurul căruia se centrează securitatea socială”. Este important să se facă distincția,

în urma

Adică, între viziunea instituțională și viziunea sistematică a riscului. În prima, „riscul specifică diversele scheme de asigurare" — bătrânețe, invaliditate, supraviețuitor, boală, șomaj, accidente de muncă, responsabilități familiale etc. —; în a doua, acesta „constituie obiectul raportului juridic" al schemei de protecție respective.

3. *Clasificarea ca fiind socială*

Când anumite evenimente ----------sunt clasificate drept riscuri

Riscurile sociale sunt o chestiune de responsabilitate, deoarece societatea își asumă responsabilitatea pentru protejarea lor. Acest lucru se întâmplă de obicei atunci când converg doi factori: unul evaluativ și celălalt legat de fezabilitate. Primul implică atât aspirația individului de a primi protecție în cazul în cauză, cât și conștientizarea socială că o astfel de protecție ar trebui acordată. În ceea ce privește cel de-al doilea, întâlnim paradoxul tragic, subliniat de Fourastié, că „cu cât o țară este mai săracă și, prin urmare, cu cât are mai mare nevoie de un sistem de securitate socială, cu atât este mai dificil pentru aceasta să înființeze unul". Astfel, fără posibilitatea reală de a oferi beneficii celor supuși consecințelor riscurilor sociale, protecția împotriva acestora nu poate fi realizată. Evoluția sistemelor de securitate socială și, într-un sens mai larg, a sistemelor de protecție socială, demonstrează, prin tendința lor către o protecție cuprinzătoare, modul în care îmbunătățirea lor este legată de fezabilitatea lor.

II. RISC, POVARĂ ȘI CONTINGENȚĂ

Termenii *risc, povară* și *contingență,* fiecare calificat ca fiind social, sunt utilizați în mod obișnuit în legislația și doctrina privind securitatea socială. Cu toate acestea, este important să se distingă semnificația fiecăruia și să se observe preferința pentru al treilea dintre acești termeni.

Riscul este contingența sau proximitatea unui prejudiciu; o povară este o obligație atașată unei stări; iar contingența este posibilitatea ca ceva să se întâmple sau nu.

Termenul *„contingență"* pare a fi în prezent cel mai potrivit, deoarece cuprinde conceptele de risc și povară. În plus, aceasta a fost terminologia utilizată de OIM în publicațiile în limba spaniolă și în instrumente precum Convenția 102 privind securitatea socială (standarde minime) din 1952 și Programul de la Ottawa privind securitatea socială pentru cele două Americi din 1966, printre altele.

Pentru a-și justifica preferința pentru termenul *„contingență”,* Deveali a explicat că, în cadrul sistemului de asigurări private și în cazurile de accidente de muncă și boli, este acceptabil să vorbim despre riscuri; dar nu este corect să descriem alte evenimente precum maternitatea, care este o contingență fericită, sau bătrânețea și decesul, care sunt evenimente inevitabile.

Mai mult, utilizarea cuvântului *contingență* subliniază „în fiecare moment detașarea și separarea asigurărilor sociale de asigurările private” (Novoa Fuenzalida).

III. Noțiune conceptuală

Viața umană a fost descrisă ca un fenomen de interacțiune dintre ființele umane și mediul lor. Lumea umană se desfășoară în domeniile natural, social și spiritual (Perpiñá Rodríguez); iar viața este integrată într-o sferă pe care Ortega y Gasset a numit-o circumstanțe sau lume, adăugând că acesta este repertoriul posibilităților noastre de viață.

Atât în mediul natural, cât și în cel social, circumstanțele pot afecta existența mai direct și, am putea spune, zilnic. Aceasta include contingențe de diferite tipuri care extind, diminuează sau chiar elimină gama de posibilități din viața concretă a fiecărei persoane.

În general, acestea pot fi descrise ca fiind cele care implică o „diversitate de nevoi rezultate din diferite situații în care o persoană poate fi lipsită de mijloacele sale de subzistență sau poate suferi anumite poveri” (Netter).

Contingențele sociale se caracterizează prin trei trăsături distinctive: individualitatea lor, în considerarea „situației fiecărui individ în particular”; personalitatea, în măsura în care „afectează persoana supusă lor și nu bunurile acesteia”; și natura lor economică, deoarece „generează un defect sau o insuficiență a resurselor economice personale” (Alonso Olea).

Pe scurt, o contingență socială, care dă naștere protecției de securitate socială, poate fi considerată configurată atunci când are ca efect faptul că o persoană sau membrii familiei sale aflați în întreținerea sa, sau ambii (notă de individualitate), sunt afectați negativ (notă de personalitate), în detrimentul nivelului lor de trai, ca urmare a unei creșteri a consumului sau a unei scăderi sau eliminări a veniturilor (notă economică).

În măsura în care riscul sau contingența este înțeleasă ca o „judecată de probabilitate a producerii anumitor evenimente, aceasta capătă relevanță juridică în măsura în care sistemul juridic, tocmai în considerarea producerii lor, reglementează consecințele” (Persiani). În sistemul de securitate socială respectiv, atunci când apar astfel de evenimente și din acestea decurge o situație

de nevoie, aceasta este susținută legal de entitățile de securitate socială. Aceste entități sunt obligate să ofere prestații atunci când apar astfel de evenimente *(idem).*

IV. Clasificări ale contingențelor sociale

1. *Criterii de clasificare*

Considerând ansamblul contingențelor sociale ca un întreg complex, ordonarea acestora prin clasificarea lor constituie un punct de plecare metodologic necesar, capabil să netezească dificultățile programării și ale cunoașterii securității sociale, ambele aspecte care, deși satisfac o cunoaștere „practică", nu exclud „speculativa".

Aceasta ridică un fel de „pre-problemă", și anume efectuarea clasificărilor - pentru a înțelege criteriile utilizate în dezvoltarea lor. Astfel, apar criterii care iau în considerare efectele contingențelor sociale; beneficiile care le acoperă; etapele vieții umane în care apar; și, în final, originea lor. Cu toate acestea, deși aceste „criterii doctrinare diferite" sunt deosebit de interesante, în măsura în care încorporează surse sau caracteristici diferite, fie ale riscului în sine, fie ale sistemului juridic căruia îi este supus (Borrajo Dacruz), se găsesc frecvent criterii mixte, care cuprind mai mult de unul dintre obiectivele menționate anterior.

2. *Clasificare în funcție de efecte*

A. *Clasificarea lui Cannella.* Cannella a propus o clasificare care distinge contingențele în funcție de natura lor, beneficiile și impactul economic luat în considerare de securitatea socială; această ultimă categorie corespunde efectelor pe care sistemul de securitate socială respectiv urmărește să le compenseze și este următoarea:

a) Evenimente care afectează doar profitul:

-moarte,
-dizabilitate,
-vârsta înaintată,
-şomaj,

—suspendarea sau reducerea activității,

—chemare la arme.

b) Evenimente care cresc nevoile:

—responsabilități familiale.

c) Evenimente mixte:

—accidente,
—boli (comune, profesionale și tuberculoză, aceasta din urmă fiind o referire specifică la sistemul italian).

B. *Clasificarea lui Dupeyroux.* Tot în ceea ce privește efectele, Dupeyroux oferă o clasificare care ia în considerare separat evenimentele referitoare la dobândirea veniturilor și pe cele referitoare la utilizarea veniturilor.

Se obține astfel următoarea clasificare:

a) Evenimente legate de obținerea de venituri (pierderea sau reducerea - veniturilor profesionale):

(I) *Fizicieni:*

De origine profesională:

—accidente de muncă,
-boală profesională.

De origine neprofesională:

-boală,
-maternitate,
-dizabilitate,
-vârsta înaintată,
—deces (supraviețuitori).

(II) *Economic:*

-Şomaj.

b) Evenimente legate de utilizarea veniturilor (reducerea nivelului de trai din cauza unor cheltuieli extraordinare):

—Boală (cheltuieli medicale, paramedici etc.),
—Responsabilități familiale.

3. *Clasificare în funcție de performanță*

Cannella este, de asemenea, cea care oferă o clasificare în funcție de beneficiile la care dau dreptul contingențele.

a) Evenimente supravegheate cu beneficii financiare:

-moarte,
-dizabilitate,
-vârsta înaintată,
-şomaj,
—suspendarea sau reducerea activității,
—chemare la arme.

b) Evenimente supravegheate cu beneficii mixte (pentru sănătate și economice):

—accidente,
—boli (comune, profesionale și tuberculoză).

4. *Clasificarea în funcție de etapele vieții umane*

Un criteriu original de clasificare a contingențelor este cel al lui Hoeffner, care le asociază pe fiecare dintre ele cu diferitele etape ale vieții umane, în felul următor:

a) Copilăria și tinerețea:

—Lipsa familiei (deficiență familială),
—Dificultăți în formarea profesională sau integrarea pe piața muncii (- deficiențe sociale),
—Familie numeroasă (risc de descalificare socială).

b) Vârsta performanței maxime:

—Invaliditate prematură,
-Boală,
-Arestare,
-Văduvie.

c) Bătrânețe:

—Contingență pentru bătrânețe.

5. *Clasificare după origine*

A. *Clasificarea lui Aznar.* O clasificare larg răspândită, care s-a bucurat de multă popularitate doctrinară în Spania și în străinătate, este cea dezvoltată de Severino Aznar:

a) Contingențe de origine patologică:

-boală,
-dizabilitate,
—accidente de muncă și boli profesionale.

b) Contingențe de origine biologică:

-maternitate,
-vârsta înaintată,
-moarte.

c) Contingențe de origine economică și socială:

—șomaj forțat,
—poveri familiale excesive.

B. *Clasificarea Borrajo Dacruz.* Pe baza clasificării lui Aznar, dar aplicând distincția lui Carnelutti între riscurile genetice și riscurile specifice, Borrajo Dacruz oferă următoarele:

a) Riscuri profesionale:

—accidente de muncă,
-boală profesională,
—grevă voluntară.

b) Riscuri non-ocupaționale:
(I) *Riscuri neocupaționale:*
De natură biologică

-boală,
-maternitate,

-vârsta înaintată,
-dizabilitate,
-moarte.

De natură economico-socială

—obligații familiale.

C. *Clasificarea Durand.* Clasificarea Durand se bazează pe următoarele:

a) Contingențe fiziologice:

-boală,
-maternitate,
-dizabilitate,
-vârsta înaintată,
-moarte.

b) Contingențe profesionale:

—accidente de muncă și boli profesionale,
-arestare.

c) Contingențe ale grupului familial:

—responsabilități familiale.

V. De la risc-contingență la nevoie socială

1. *Transformări către noi acoperiri*

Noțiunea clasică de risc social sau contingență, pe care se bazau în mod tradițional securitatea socială și, într-un sens mai larg, statul bunăstării , ---------- și-a pierdut caracterul unificator în fața a două tendințe, una
una este expansivă, iar cealaltă restrictivă, în ceea ce privește asumarea acestora de către societate.

Pe de o parte, există o tendință către includerea unor noi „riscuri colective", provenite din dezastre naturale sau tehnologice, care necesită răspunsuri bazate pe solidaritate. Pe de altă parte ---------- - în special în Statele Unite - există o mișcare tot mai mare către o revenire la - responsabilitatea individuală. În același timp, „pentru a măsura mai bine, în toate dimensiunile sale, transformarea structurii sociale rezultată din transformările care afectează înțelegerea noastră asupra noțiunii de risc", există o percepție sporită a insecurității. Din toate acestea, Rosanvallon deduce că „protecția

socială și securitatea fizică mențin acum noi legături, inducând o relație diferită între indivizi și stat"; și „securitatea socială nu mai apare ca centru central al progresului social" și „de acum înainte acoperă doar o parte a așa-numitei sfere sociale".

2. *Deplasarea contingenței prin necesitate*

Această nouă perspectivă susține ca logică internă că sistemele de securitate socială evoluează astfel încât, pentru ca protecția să fie verificată, nu este necesar ca „raportul juridic să fi fost stabilit anterior evenimentului, ci este suficient ca evenimentul să aibă loc pentru ca raportul de protecție să fie constituit automat prin lege". Când se întâmplă acest lucru, se întâmplă deoarece se acceptă că premisa sa este „supraviețuirea evenimentului, legată de situația subiectivă a individului pe care îl afectează" (Almansa Pastor).

Trecerea de la risc-contingență la nevoie socială se stabilește atunci când, din punct de vedere juridic, momentul de la care se produce evenimentul este relevant pentru beneficierea de beneficii, ca atunci când „evenimentul care dă naștere nevoii precede stabilirea raportului juridic de securitate socială". În securitatea socială tradițională, în tripticul risc-eveniment-prejudiciu, „riscul ca posibilitate viitoare își pierde relevanța" și se transformă în binomul eveniment-consecință, primul fiind anterior, actual sau ulterior, iar cel de-al doilea, prejudiciul sau nevoia. „Dar, în plus, întrucât momentul evenimentului este irelevant, consecința sau nevoia dăunătoare devine primordială, ceea ce constituie apoi adevăratul obiect al raportului juridic, înlocuind riscul din acest rol" *(ibid.)*.

În această nouă etapă a tehnicii de protecție, „punctul de plecare nu va fi protejarea nivelurilor de risc, ci întregul mecanism de protecție se va învârti în jurul protecției nevoii". Atunci când acest lucru este verificat, iar situațiile de nevoie sunt definite legislativ ca „un set de deficiențe prevăzute de legiuitor și considerate protejabile de sistemul juridic", starea de nevoie este luată în considerare pentru implementarea protecției, ca o „lipsă subiectivă reală, palpabilă și demonstrabilă de mijloace economice" (Manrique).

Concentrarea asupra stării specifice de nevoie accentuează natura individuală a contingenței. Aceasta duce la ignorarea simplei existențe a contingenței definite și la prioritizarea faptului că efectul dăunător s-a produs efectiv. Numai în acest fel se justifică funcționarea solidarității sociale și, în virtutea acestei solidarități, societatea, prin intermediul sistemului de securitate socială respectiv, își asumă povara economică a prestațiilor. Protecția este apoi personalizată, după

verificarea faptului că o stare de nevoie a existat cu adevărat și efectiv pentru persoana protejată.

VI. LITERATURĂ

ALMANSA P ASTOR , José Manuel, *Dreptul asigurărilor sociale,* Madrid. A LONSO OLEA, Manuel, *Instituțiile de securitate socială,* ed. a XI-a, Madrid, 1988.

A. ZNAR , Severino, „Securitate socială", în *Lucrările Congresului Ibero-American de Securitate Socială,* vol. I, Madrid-Barcelona, p. 354.

B ORRAJO DACRUZ, Efrén, *Studii juridice de securitate socială,* Madrid, 1962.

C ANNELLA , Giorgio, *Curs de drept al previziunilor sociale,* Milano, 1959. D EVEALI , Mario L., *Drept sindical și previziuni sociale,* ed. a 3-a, Buenos Aires Aires, 1957.

D URAND , Paul, *Politica contemporană a securității sociale,* Paris, 1953.

DUPEYROUX, Jean-Jacques, *Dreptul securității sociale,* 7a. ed., Paris, 1977.

FOURASTIÉ, Jean, *Por qué trabajamos,* 3a. ed., Buenos Aires, 1964. H OEFFNER , Joseph, *Doctrina socială creștină,* Madrid, 1964.

M ANRIQUE , Fernando, *Manual de la Seguridad Social,* Bilbao, 1984. N ETTER , F., *La sécurité sociale et ses principes,* Paris, 1959.

NOVOA Fuenzalida , Patricio, *Dreptul asigurărilor sociale,* Santiago de Chile, Ed. Juridica de Chile.

OIM, *Introducere în securitatea socială,* ediția a 3-a. Geneva, 1984.

O RTEGA Y GASSET, José, *Rebeliunea maselor,* 39a. ed., Madrid, 1966. PERPIÑÁ R RODRIGUEZ , Antonio, *Problemele omului și ale vieții umane . Prima parte a unei teorii a realității sociale,* vol. I, Madrid, 1949. P ERSIANI , Mattia, *Leziuni de drept de bunăstare socială,* or. I, Padova, 1981. ROSANVALLON, Pierre, *Noua chestiune socială-Repanser l'État-Provi dence,* Paris, 1995.

CAPITOLUL 36

CERINȚE GENERICE ȘI SPECIFICE PENTRU A AVEA DREPTUL LA DIFERITE PRESTAȚII OFERITE DE ASIGURARE SOCIALĂ

Julio J. MARTÍNEZ VIVOT

REZUMAT : I. INTRODUCERE . II. *Contingențe biologice.* III. *Contingențe patologice. IV . Contingențe socio-economice.* V. *Bibliografie*
.

I. INTRODUCERE

1. După ce am identificat, așa cum am explicat în paginile precedente, riscurile sociale sau contingențele (prefer această expresie) acoperite de potențialul răspuns al securității sociale, merită să recunoaștem că principiul universalității este încă subdezvoltat și că chiar și cei care ar putea aspira la protecția sa, în virtutea faptului că sunt incluși în sistem, trebuie să îndeplinească anumite cerințe sau să se găsească în anumite circumstanțe particulare pentru a o obține. S-ar putea spune că, chiar și în propunerile oarecum utopice ale celebrului „stat al bunăstării", îngrijirea nu putea fi generalizată și exceptată de la îndeplinirea anumitor cerințe pentru a se bucura de beneficiile sistemului. Dimpotrivă, o analiză a diferitelor legislații care oferă beneficii de securitate socială pentru populațiile lor va releva cerințe diferite în acest sens, prezentând o panoramă de la cele restrictive la cele foarte largi. Cu toate acestea, constatăm întotdeauna necesitatea de a demonstra anumite circumstanțe și de a îndeplini anumite cerințe pentru a accesa beneficiile oferite pentru toate sau doar pentru unele dintre contingențe.

2. Deocamdată, observăm că, în principiu, sistemele de securitate socială privesc în primul rând lucrătorii dependenți, rezervând o acoperire limitată doar pentru câteva contingențe sociale în beneficiul populației active care nu se află într-o astfel de situație. În acest sens, este obișnuit să se găsească o acoperire largă în schemele de pensii pentru contingențe biologice, cum ar fi bătrânețea și decesul, la care nu numai că aceștia participă, dar și

Dincolo de angajații salariați și de persoanele care lucrează pe cont propriu, acoperirea se extinde la cei care , chiar și fără un loc de muncă oficial, îndeplinesc anumite sarcini domestice în beneficiul propriu și al familiilor lor, cum ar fi persoanele casnice. Acestea din urmă sunt incluse în unele scheme de securitate socială, dar înscrierea lor este voluntară. Cu toate acestea, nu găsim o astfel de acoperire generală sau deosebit de obligatorie pentru alte situații neprevăzute, cum ar fi bolile sau accidentele, unde, în general, persoanele care lucrează pe cont propriu se înscriu doar în mod voluntar la asigurările de sănătate sau la instituții similare. Și acest lucru este cu atât mai adevărat în cazul situațiilor neprevăzute socio-economice, cum ar fi responsabilitățile familiale și șomajul, de la care sunt de obicei excluși și care sunt disponibile doar lucrătorilor salariați și, chiar și atunci, numai în anumite condiții.

Cred că acest lucru se datorează influenței semnificative pe care dreptul muncii o exercită încă asupra securității sociale, de care majoritatea sistemelor juridice nu s-au eliberat încă complet. După cum a subliniat José Manuel Almansa Pastor, influențele bismarckiene persistă în aceste sisteme, care consideră lucrătorii dependenți drept subiecți ai protecției în măsura în care munca lor a contribuit cu un efort util societății, spre deosebire de sistemele beveridgene, care protejează indivizii ca membri ai comunității, indiferent de activitatea lor profesională. Ideea era de a garanta salariile lucrătorilor împotriva diferitelor riscuri care ar putea duce la pierderea lor, dar lucrătorii independenți suferă aceleași prejudicii economice atunci când, din cauza unor circumstanțe identice, își pierd sau își reduc veniturile, ceea ce le permite să subziste. Sistemul de finanțare stabilit pentru angajați joacă probabil și el un rol în acest sens, unde angajatorii contribuie alături de lucrător, demonstrând solidaritate socială, lucru care nu ar fi posibil pentru lucrătorii independenți. Situația s-ar schimba dacă comunitatea ar participa la finanțarea sistemului, chiar dacă indirect, prin impozite. Aceasta este o consecință naturală a diferenței dintre un sistem de securitate socială bazat pe angajați și unul pur generic.

Prin urmare, într-un studiu comparativ al legislației actuale, apare un univers distinct, în funcție de faptul dacă contingențele protejate afectează un angajat, un lucrător independent, o persoană înrudită cu acesta prin legături familiale, cei care lucrează în sectorul informal, din ce în ce mai răspândit, sau cei abandonați, cum ar fi copiii cu boli mintale. Primii, în principiu și cu condiția să îndeplinească anumite cerințe pe care le vom discuta, beneficiază de o acoperire largă în cadrul sistemelor de securitate socială; în schimb, cei care nu au un astfel de statut au acces doar la o anumită acoperire sau la deloc, o diferență care subminează principiul fundamental al universalității.

3. Pentru a indica, în conformitate cu cerințele, cerințele generice și specifice

, impuse de diferitele legislații pentru accesarea prestațiilor oferite de sistemul de asigurări sociale, vom face referirea ținând cont de diferitele contingențe la care suntem supuși: biologice, patologice și socio-economice.

II. Contingențe biologice

1. Dacă prima circumstanță a existenței umane este concepția în uterul mamei, putem deja afirma că, în general, o femeie care primește indemnizație de maternitate este o lucrătoare dependentă. Unele sisteme juridice impun ca sarcina să aibă loc după ce aceasta a început locul de muncă pe care îl ocupă și de la care trebuie să lipsească în mod necesar în perioadele pre- și postpartum. Acest lucru, într-o oarecare măsură, este legat, așa cum îl înțeleg eu, de obligația de bună-credință care ar trebui să guverneze relația de muncă. În principiu, se reține că trebuie să aibă un an vechime în același loc de muncă, iar în unele sisteme juridice, mai puțin timp, până la șase luni, la momentul nașterii. De asemenea, este acceptat în unele țări că aceasta poate beneficia de protecție socială dacă, după ce a început să lucreze pentru ultimul său angajator în mai puțin decât perioada menționată anterior, a contribuit totuși la sistem într-o anumită perioadă anterioară. Această circumstanță trebuie demonstrată prin certificatul medical pe care trebuie să îl prezinte în mod normal angajatorului său pentru a-și dovedi starea de sănătate și a stabili data probabilă a nașterii, în scopul concediului respectiv. Există țări, precum Chile, care oferă protecție medicală femeilor însărcinate, chiar dacă nu sunt lucrătoare sau soții de lucrători dependenți, cu scopul social de a monitoriza starea acestora în timpul sarcinii și de a facilita nașterea.

Cu toate acestea, apare o problemă în situații comune în întreaga Americă Latină. Este vorba despre partenera însărcinată a unui lucrător salariat, care este acoperită de prestații de securitate socială, dar care, dacă nu lucrează, nu are dreptul la asistență medicală în cadrul sistemului. Având în vedere prevalența acestor structuri familiale neregulate, unele sisteme juridice extind prestațiile de securitate socială partenerului care a locuit cu lucrătorul un anumit număr de ani sau dacă are un copil conceput de acesta, acordându-i acoperire ca și cum ar fi avut o relație legitimă cu acesta. Este important de menționat că aceste prestații sunt legate de politica familială a statului în care sunt acordate. În timp ce unele legi, cum ar fi în unele state din America Centrală, impun restricții severe, cu măsuri menite să reducă procrearea sau cel puțin să o planifice, altele, dimpotrivă, acordă beneficii mai mari într-o astfel de situație, inclusiv asistență medicală și de sănătate, subvenții și chiar stabilesc restricții precise privind posibilitatea concedierii, în perioadele dinainte și după naștere.

În ceea ce privește beneficiile, în majoritatea țărilor, concediul de maternitate este legat de sistemul de protecție a sănătății, oferit de asigurările sociale. Pe lângă asistența medicală necesară pentru mamă și copilul ei, acest sistem oferă și beneficii în numerar, cuprinse între 50 și 75% din salariul mamei. Aceste beneficii sunt, în general, plătite în cele șase săptămâni dinaintea și după naștere, perioadă în care legislația muncii interzice mamei să lucreze. În alte țări, concediul de maternitate este acoperit de obligațiile de asistență medicală impuse sistemului general de sănătate sau obligația de a compensa pierderile salariale din cauza concediului de maternitate obligatoriu revine angajatorilor, care pot recupera suma printr-o indemnizație de maternitate plătită de sistemul de alocații familiale. Acesta este cazul în Argentina, unde asistența medicală a mamei este acoperită de asigurarea de sănătate. Contractele colective de muncă abordează uneori și aceste situații și prevăd soluții alternative.

2. Celelalte contingențe biologice, cum ar fi bătrânețea și decesul, sunt cele care au generat cel mai mare răspuns în sistemele de securitate socială. Într-adevăr, o căutare de informații pe această temă relevă faptul că aceste contingențe, într-o măsură mai mare sau mai mică, sunt incluse în diverse legislații ca prioritate. Deși cu siguranță nu respectă principiul universalității în ceea ce privește persoanele acoperite , așa cum s-a subliniat în secțiunea anterioară, în principiu, angajații publici și majoritatea lucrătorilor din sectorul privat sunt beneficiari ai acestor prestații după îndeplinirea diverselor cerințe de eligibilitate. În schimb, lucrătorii independenți sunt acoperiți de prestațiile de pensie de pensionare sau de urmaș doar într-un număr limitat de țări, iar în unele dintre acestea, participarea lor la sistem este voluntară. Lucrătorii casnici, lucrătorii ocazionali și numărul mare de persoane din sectorul informal sunt, de asemenea, în general excluși. În ceea ce privește cei care lucrează în zonele rurale și în agricultură, îi găsim excluși nu numai de la aceste prestații, ci și de la majoritatea celor care alcătuiesc sistemul de securitate socială. Aceștia sunt incluși doar în cazuri excepționale sau sunt supuși unor planuri progresive care, sperăm, îi vor include în cele din urmă.

În ceea ce privește cerințele pentru pensionare, trebuie menționată în primul rând vârsta. Aceasta a variat în timp și, inițial, a evoluat în raport cu calculele actuariale privind durata posibilă a vieții umane. Astfel, de la vârsta de 50 de ani, necesară acum câteva decenii, astăzi vârsta necesară tinde să crească la șaizeci și cinci sau șaptezeci de ani, pentru a evita impactul financiar împovărător rezultat dintr-un număr tot mai mare de beneficiari. Desigur, există încă unele țări care impun ca bărbații să aibă 60 de ani, iar femeile 55 de ani în scopul pensionării, dar acest lucru se schimbă. Acum, această distincție a fost evidentă și a rămas în

timp, chiar dacă nu există motive întemeiate pentru a o menține, altele decât a acorda un fel de răspuns benefic acestora, compensând eforturile mai mari depuse de lucrători, care, în același timp și în virtutea unui sistem tradițional de roluri, îndeplinesc și sarcinile domestice împovărătoare, agravate chiar și de îngrijirea copiilor. Cu toate acestea, unele țări au unificat deja vârsta de pensionare la 60 de ani, indiferent de sex (Uruguay), și la 65 de ani în Spania. În majoritatea celorlalte țări, cerința este de 65 sau 60 de ani, sau 65 sau 62 de ani, în funcție de sexul persoanei, deși unele încă mai solicită 60 sau 55 de ani. Unele, precum Argentina, au planificat, de asemenea, să crească treptat vârsta de pensionare, urmărind să ajungă la 65 sau 60 de ani după anul 2000. Chiar și așa, dorința unei speranțe de viață mai lungi, determinată de motive de sănătate sau de urmărirea unei calități a vieții mai bune, a pus în pericol furnizarea de beneficii planificate și a condus la propuneri de trecere de la un sistem de tip „pay-as-you-go" la un sistem de capitalizare, generând o dezbatere aprinsă care continuă până în prezent.

Totuși, întrucât prestațiile de pensie fac, în general, parte dintr-un sistem de securitate socială, cu participare bipartită (lucrători și angajatori) sau tripartită (statul contribuind fie ca supliment, fie ca o componentă regulată), este necesar să se abordeze cerințele privind contribuțiile necesare pentru finanțarea sistemului. Îndeplinirea acestor cerințe este o altă condiție prealabilă pentru primirea prestațiilor de pensie. În acest sens, sistemul oferă diverși factori, care afectează într-o măsură mai mare sau mai mică cuantumul salariilor, precum și contribuția angajatorului, care este de obicei mai mare decât contribuția angajatului. Cu toate acestea, există o tendință de reducere a costurilor forței de muncă pentru a genera investiții mai mari în activități industriale sau prețuri mai mici ale produselor, ceea ce se reflectă într-o reducere a contribuțiilor angajatorului, așa cum s-a întâmplat în Argentina. Este demn de remarcat faptul că în Chile, sistemul privatizat de pensii este obligatoriu pentru cei care au început să lucreze în 1981, iar angajatorii sunt scutiți de la contribuția la acesta.

În ceea ce privește contribuția statului, fie ea directă sau indirectă, aceasta se manifestă prin asumarea întregului cost al sistemului pentru angajații publici sau prin acoperirea unei părți din deficitele care apar, uneori cu contribuții provenite din anumite impozite, în special impozitele pe consum. *Raportul directorului general al OIM* către a XIII-a Conferință a Statelor Membre ale Americilor, prezentat la Caracas în 1992, subliniază în acest sens că „în unele țări statul și-a îndeplinit mai bine angajamentele și obligațiile financiare, în special atunci când circumstanțele au impus depășirea dificultăților instituțiilor de securitate socială". Cu toate acestea, unele dintre aceste țări continuă practica reținerii și deturnării fondurilor și utilizării acestora în alte scopuri decât cele prevăzute, deși

în unele cazuri acestea sunt utilizate pentru construirea de lucrări care beneficiază sistemul în ansamblu, în timp ce în altele acestea sunt risipite.

Mai exact, dificultățile economice și financiare în acordarea la timp a beneficiilor provin din lipsa sau întârzierea contribuțiilor angajatorilor. Acestea pot fi atribuite problemelor cu care se confruntă companiile în perioadele de criză, cum ar fi scăderea numărului de contribuabili din cauza șomajului pe scară largă. Cu toate acestea, contribuie și practica răspândită de a plăti sume care nu sunt incluse în salarii, reducând astfel contribuțiile. Atât lucrătorii, cât și angajatorii împărtășesc această practică, în special până când angajații se apropie de vârsta de pensionare, moment în care își declară câștigurile în scopul pensiilor. Existența diverselor mecanisme de angajare a lucrătorilor fără a-i considera angajați contribuie, de asemenea, la problemă. Aceste mecanisme sunt uneori încurajate chiar de legislație, care stimulează angajarea mai multor personal la un cost mai mic, dar în detrimentul sistemului de securitate socială.

În cele din urmă, există o evaziune fiscală pe scară largă în scopuri de pensii și chiar fiscale, care implică neînregistrarea plăților efectuate către angajați în evidențele contabile . Acest lucru reduce costurile pentru angajatori, dar constituie un comportament antisocial evident. Aceasta se adaugă la evaziunea comisă de membrii înșiși, în special de persoanele care desfășoară activități independente. O modalitate de a preveni aceste practici, având în vedere că o altă cerință pentru pensionare este contribuția pentru o perioadă semnificativă din viața potențialului beneficiar, este de a impune ca această perioadă de contribuție să acopere un număr de ani care să demonstreze participarea acestora la sistem. Anterior, era obișnuit să se dovedească zece ani de contribuții; ulterior, cerința a crescut la douăzeci de ani și, chiar mai riguros, noua legislație argentiniană privind pensiile din 1993 impune treizeci de ani, fie continui, fie discontinui. Există, de asemenea, o propunere de creștere treptată a contribuțiilor în timp, în funcție de vârsta lucrătorului, pentru a reduce tendința acestuia de a se sustrage impozitelor, deoarece se argumentează: „De ce să contribui dacă mai ai mulți ani până la pensionare?”. Dar această propunere trebuie studiată cu atenție, deoarece poate duce la discriminare în angajare, în funcție de vârsta lucrătorului, dacă și contribuția angajatorului nu este redusă progresiv în același mod.

De asemenea, pentru a determina cuantumul prestației, se iau în considerare veniturile primite în timpul angajării. Cu toate acestea, în general, pentru calculul final, cei mai buni trei sau cinci ani din ultimii zece ani de contribuții au fost luați în considerare. Acest lucru duce, pe lângă formule evazive, la revendicarea veniturilor mai mari doar în
ultimii ani de serviciu sau activitate -------- , pentru a genera profituri în valoare de

Porțiunile mai mult sau mai puțin semnificative ale beneficiilor de pensionare sunt, în general, salariile primite în perioada respectivă. De aici și tendința de a lua în considerare, cel puțin, salariile din ultimii zece ani sau chiar de a reaminti o propunere de a lua, în acest scop, toate salariile primite în timpul vieții active și, printr-un calcul matematic, de a obține o medie care să țină cont de salariile probabil mai mici din primii ani, reducând astfel suma finală. Deși acest lucru se încalcă cu o tradiție care urmărea să stabilească o compatibilitate relativă între veniturile din muncă și pensie, astfel încât să nu reducă calitatea vieții persoanei care se pensionează, nu există nicio îndoială că impactul pensiilor mari afectează sistemul de pensii deja deteriorat.

În plus, pentru a accesa beneficiul, este necesară o anumită vechime în muncă, egală sau mai mare decât perioada de contribuții. În general, sunt necesari treizeci sau mai mulți ani de vechime, care pot coincide sau nu cu perioada de contribuții. Având în vedere vârsta de pensionare, așa cum s-a discutat în paragraful precedent, este rezonabil să presupunem că s-a lucrat în acea perioadă, începând cu vârsta de paisprezece sau șaisprezece ani. Cu toate acestea, în unele cazuri, acest lucru este dificil de dovedit, în special dacă nu s-au făcut contribuții sau dacă nu se poate furniza dovada contribuțiilor. Din păcate, acest lucru se întâmplă adesea în timp, când companiile unde s-a desfășurat activitatea pot să-și fi încetat activitatea sau să nu mai țină evidențe regulate, iar lucrătorul poate să nu fi păstrat documentele emise de angajator care să dovedească angajarea. Prin urmare, unele sisteme juridice permit o declarație pe proprie răspundere care să ateste angajarea în anii precedenți, până la vârsta actuală de pensionare. Acestea se referă, în general, la munca efectuată cu treizeci de ani înainte de momentul solicitării beneficiului.

Prestațiile de pensie sunt legate de venitul primit de beneficiar, iar legislația diferă în ceea ce privește perioada utilizată pentru calcularea câștigurilor medii în scopul stabilirii prestației. După cum s-a menționat, tendința a fost de a se lua în considerare salariile pentru care s-au făcut contribuții pe parcursul unui anumit număr de ani, în general aproape de vârsta de pensionare. De exemplu, unele sisteme ar putea lua în considerare cele mai mari trei sau cinci salarii din ultimii zece ani. Cu toate acestea, din cauza inexactităților răspândite în declarațiile din perioadele anterioare și pentru a se asigura că pensia este calculată în conformitate cu venitul total al beneficiarului, în prezent se ia în considerare o perioadă mai lungă sau câștigurile medii totale pe parcursul anilor de serviciu. În orice caz, există o tendință de a stabili o sumă minimă a prestației și o sumă maximă, care nu poate fi depășită chiar dacă câștigurile calculate o depășesc. Prin urmare, contribuțiile tind, de asemenea, să fie limitate la sume remunerative în conformitate cu pensia maximă stabilită.

Nu putem încheia aceste observații fără a menționa și a face câteva - considerații cu privire la anumite grupuri importante de populație excluse de la prestațiile de pensie pentru limită de vârstă, cum ar fi persoanele care lucrează pe cont propriu, lucrătorii din mediul rural, lucrătorii informali și lucrătorii casnici. Primul grup este, în unele cazuri, inclus obligatoriu în sistem, cum este cazul Argentinei, unde sunt stabilite criterii speciale legate de profesia și vechimea lor în muncă pentru a determina ratele de contribuție care vor fi luate în considerare la acordarea prestațiilor de pensie. Fără îndoială, asigurarea contribuțiilor lor este mai dificilă, deoarece nu au un angajator care să le rețină, iar plata devine o obligație personală. Evaziunea fiscală este mult mai răspândită în acest sector din cauza dificultății de identificare a contribuabilului. Prin urmare, în mai multe țări, aceștia sunt obligați să furnizeze dovada obligațiilor lor de înregistrare și contribuție pentru a efectua anumite proceduri sau a finaliza tranzacții specifice. În alte țări, așa cum am menționat la început, li se permite să se alăture voluntar unui sistem care se adaptează nevoilor și caracteristicilor lor specifice. Cu toate acestea, în majoritatea țărilor nu sunt incluși, ceea ce îi determină să aparțină, în ceea ce privește asigurarea lor pentru limită de vârstă, unor entități private, societăți mutuale sau instituții similare.

În ceea ce privește acoperirea în sectorul rural, însăși natura mediului în care acești lucrători își desfășoară sarcinile, coroborată cu lipsa lor de organizare, împiedică includerea lor într-un sistem obișnuit de securitate socială, precum și lipsa inerentă de continuitate în angajarea lor , dacă există. În Argentina, această problemă a fost depășită treptat prin stabilirea unor acorduri de responsabilitate comună cu organizațiile producătorilor rurali, prin care aceste organizații au acționat ca agenți de reținere a impozitelor și persoane de legătură cu autoritățile de securitate socială. Un raport al OIM care abordează această problemă afirmă că:

> Rezultatele obținute în acest domeniu de către unele țări demonstrează că extinderea acoperirii sociale la această populație se realizează mai ușor odată ce sunt îndeplinite condițiile pentru ca aceasta să se producă, cum ar fi omogenitatea populației sau a teritoriului, sau prezența unei infrastructuri de nivel acceptabil sau chiar prevalența exploatațiilor agricole moderne față de cele tradiționale.

În ceea ce privește sectorul informal, acesta este în mod inerent evaziv, - substanțial în ceea ce privește obligațiile fiscale și, bineînțeles, chiar mai mult în ceea ce privește orice contribuții la asigurările sociale care i-ar putea fi impuse. O altă caracteristică care acționează împotriva sa este dispersia sa și, în multe cazuri, natura clandestină a operațiunilor sale. În ceea ce privește serviciul domestic, am putea spune că personalul său, în majoritatea legislației analizate,

se află în afara domeniului de aplicare al reglementării sau cel puțin reglementările aplicate acestora sunt diferite și mai nefavorabile decât cele aplicate altor lucrători. În acest sens, putem spune că în Argentina aceștia sunt incluși în sistem, dar cu o evaziune semnificativă, iar în Venezuela există un regim special pentru aceștia.

De asemenea, trebuie menționat că unele țări au scheme de pensii pentru bătrânețe pentru cei care au contribuit cel puțin un anumit număr de ani, care în astfel de circumstanțe includ și persoanele cu vârsta peste 70 de ani. În mod similar, alte țări au scheme de pensionare anticipată pentru cei care au contribuit un număr semnificativ de ani, dar nu au atins încă vârsta de pensionare. În astfel de cazuri, aceștia primesc o parte din ceea ce ar fi avut dreptul dacă și-ar fi îndeplinit integral obligațiile de contribuție. În Spania, această pensionare anticipată este prevăzută și din motive de restructurare industrială, așa cum se stabilește în contractele colective de muncă. Nu ne referim la anumite beneficii acordate în funcție de vârstă și sărăcie fără îndeplinirea cerințelor menționate anterior, deoarece acestea aparțin sistemului de asistență socială și nu securității sociale. În acest sens, în Spania, rezidenții nativi ai țării, cu o anumită perioadă de rezidență, primesc beneficiul dacă dovedesc că au 65 de ani împliniți și nu dispun de mijloace de întreținere suficiente.

În cele din urmă, există pensia de văduv sau de orfan, sau pensia de urmaș. Aceasta este o consecință a sistemului cuprinzător de pensii pentru limită de vârstă, care protejează familia la decesul beneficiarului, abordând potențialele dificultăți cu care se confruntă aceasta atunci când venitul lucrătorului activ sau pensionar încetează. Acest drept este legat de drepturile rudei decedate și, prin urmare, dacă defunctul era deja pensionar, soțul/soția sau copiii minori trebuie doar să își dovedească relația cu familia pentru a stabili un drept la pensie. Această pensie se ridică, de obicei, la o sumă ceva mai mică decât cea primită de beneficiarul decedat și este perpetuă, durând doar cât timp trăiește soțul/soția. Cu toate acestea, pentru copii, aceasta încetează la atingerea unei anumite vârste.

Totuși, dacă lucrătorul sau beneficiarul decedat nu se pensionase încă, trebuie îndeplinite, în general, mai multe cerințe pentru ca persoanele aflate în întreținerea sa eligibile să aibă dreptul la pensie. Mai exact, trebuie să fi lucrat același număr de ani (numărul necesar variază în funcție de legislație) și să fi contribuit o anumită perioadă. Aceste contribuții variază, de exemplu, de la cinci ani la 150 sau 120 de săptămâni sau chiar doar 50 sau 500 de zile, ca o condiție pentru accesul la pensie. Pe lângă soț/soție sau beneficiar, singur sau cu copiii minori, unele legislații acordă prioritate anumitor copii, în special celor cu dizabilități. De asemenea, trebuie menționat că o căsătorie recunoscută legal nu

este întotdeauna necesară; pensia poate fi acordată și unui partener care a convieţuit un anumit număr de ani sau a născut un copil. Aceste situații sunt frecvente în multe cazuri din cauza tradiției sau a ignoranței, deși în ultima vreme apar datorită modernității formării unui cuplu.

În cele din urmă, trebuie menționat că unele dintre precauțiile menționate anterior se pot schimba dacă, din cauza crizei severe a sistemului, are loc o privatizare progresivă a acestuia, urmând, în general, calea urmată de Chile în 1981. Într-adevăr, această privatizare încalcă principiile de bază ale securității sociale, deoarece capitalizarea contribuțiilor contrazice un sistem de tip „pay-as-you-go" cu solidaritate socială, stabilește contribuții obligatorii și voluntare și scutește angajatorii de la plata contribuțiilor, modificând astfel condițiile finale ale prestației. Argentina și Columbia au adoptat deja un sistem privatizat, deși cu mai puțină rigoare, deoarece sistemul este opțional, iar Peru, cu o rigiditate mai mare. Tendința indică în această direcție, deși trebuie menționat că în Uruguay, poporul, printr-un referendum, s-a opus privatizării și a pledat pentru continuitatea sistemului existent, cu anumite reforme.

III. CONTINGENȚE PATOLOGICE

1. În cadrul acestei categorii, vom începe prin a aborda bolile sau accidentele comune sau nelegate de muncă, una dintre cele mai frecvente contingențe care afectează ființele umane. Tratamentul lor necesită existența unor servicii medicale, cu toate consecințele aferente, precum și a serviciilor farmaceutice . Pentru a compensa pierderea de venit rezultată din inactivitatea normală într-o astfel de stare, persoana afectată are nevoie de o compensație financiară. Aceasta este, de fapt, una dintre cele mai semnificative și frecvente contingențe acoperite de sistemele de protecție socială. Dincolo de resursele publice alocate sectorului sănătății, acesta consumă o parte considerabilă din resursele disponibile pentru securitatea socială, ceea ce a determinat apeluri la schimbare. Conform unui raport OIM întocmit pentru Conferința Miniștrilor Muncii din America Latină în 1992, schemele de asistență medicală „absoarbe 50% din securitatea socială".

Cererile tot mai mari de a răspunde acestei situații neprevăzute și creșterea semnificativă a costurilor acesteia sunt evidente, creând o problemă reală din cauza „exploziei" acestor costuri, generate de progresele medicale și de sofisticările tehnologice crescânde ale echipamentelor necesare. Aceste costuri și impactul lor atât asupra bugetelor naționale de sănătate, cât și asupra sistemelor de securitate socială, au condus la implementarea unor măsuri menite să limiteze utilizarea lor la circumstanțe necesare și să încerce să compenseze, cel puțin parțial, cheltuielile pe care le necesită îngrijirea. Confruntându-se cu abuzul de utilizare a acestor servicii, evident în special în rândul beneficiarilor pensionari,

unele sisteme juridice au stabilit o *co-plată* sau *o taxă* , plătibilă de către beneficiar (cu unele excepții), pentru a reduce costurile serviciului.

Beneficiarii acestor prestații sunt, de asemenea, mai numeroși decât cei întâlniți în mod obișnuit în sistemele de securitate socială, care se bazează pe asigurările sociale în majoritatea țărilor. Într-adevăr, deși aceste prestații compensează, într-o oarecare măsură, pierderea de venit a persoanei asigurate, în domeniul asistenței medicale, acestea acoperă nu numai persoana asigurată, ci și familia acesteia și, în general, includ numărul din ce în ce mai mare de pensionari.

De asemenea, în principiu, la fel ca în cazul pensiilor pentru limită de vârstă, un studiu al sistemelor de asigurări de sănătate din America Latină arată că lucrătorii dependenți, și în special angajații publici, sunt în primul rând acoperiți. Cu toate acestea, unele sisteme permit includerea lucrătorilor independenți, deși în majoritatea cazurilor aceștia sunt încurajați să înființeze entități pentru a acoperi această eventualitate. Acest lucru a dus la dezvoltarea anumitor organizații dedicate furnizării de servicii medicale private, care completează acoperirea publică și cea de securitate socială. În plus, asistența medicală publică, care acoperă întreaga populație, este insuficientă pentru a satisface această nevoie și cu siguranță nu îndeplinește cele mai înalte standarde ale tehnologiei moderne, cu finanțare limitată din bugetul de stat. Prin urmare, sistemul public rămâne să deservească un număr semnificativ de persoane, cum ar fi lucrătorii informali și sezonieri, persoanele sărace și, în unele țări, șomerii, al căror număr a crescut considerabil în ultima vreme. În unele țări, s-a căutat un model de integrare și coordonare pentru a atenua aceste probleme structurale. „Astfel, în Costa Rica, sectoarele de sănătate publică și securitate socială (CCSS) și-au integrat unitățile și serviciile de asistență medicală începând cu anii 1970” *(Raportul* menționat mai sus). Nu există nicio îndoială că cooperarea dintre cele trei sectoare implicate (sănătate publică, securitate socială și instituții medicale private) poate duce la rezultate mai bune.

În sistemele de securitate socială, inițial se atribuie o contribuție specifică - persoanei asigurate pentru a fi inclusă în sistemul de sănătate, cu mici suprataxe pentru includerea beneficiarilor familiali. Uneori, această contribuție include o creștere procentuală a solidarității pentru a satisface nevoile funcționarilor publici pensionari, care în alte cazuri participă și ei sau chiar constituie entități paralele în cadrul sistemului de securitate socială, așa cum este cazul în Argentina. Cu toate acestea, chiar și cu contribuții obligatorii din partea angajatorilor, aceste fonduri sunt în mod evident insuficiente din cauza crizei economice, a creșterii cheltuielilor rezultate și a reducerii veniturilor, ceea ce se traduce prin deficiențe semnificative în asistența medicală oferită. Prin urmare,

întrucât funcționează ca un consumator de asistență medicală pentru populație, solicită statului să contribuie suficient pentru a acoperi deficitele sale, așa cum este cazul în diferite țări.

În acest domeniu, putem evidenția mai multe sisteme din țările din America Latină . Acestea variază de la cele care au stabilit un sistem de sănătate integrat, cum ar fi Cuba sau Nicaragua, până la cele care răspund cu niveluri variate de asigurări sociale de sănătate, unde sistemele sunt mai dezvoltate: Argentina, Brazilia sau Mexic, cu o acoperire care include o mare parte a populației. Există, de asemenea, și alte țări cu o acoperire mai limitată, cum ar fi Bolivia sau Honduras, unde populația este predominant rurală, cu numeroase sectoare nestructurate și, prin urmare, o acoperire limitată, necesitând solicitarea de asistență medicală prin intermediul asistenței publice. În cele din urmă, există și sisteme mixte în care, pe lângă asigurările publice și sociale, există o bază solidă de îngrijire privată, cu instituții create special în acest scop.

Ca exemplu, ne vom referi mai întâi la sistemul spaniol, unde asigurarea de sănătate a fost instituită în 1942. Acolo însă, ca o consecință a reformei constituționale din 1978, care a impus „protecția sănătății", a apărut necesitatea creării unui serviciu public național în acest sens. Institutul Național de Sănătate (INSA) a fost apoi creat și în cele din urmă încorporat în Ministerul Sănătății, separându-l de Ministerul Muncii. Mai mult, potrivit lui Alonso Olea, articolul 149.1.17 din aceeași lege stabilește că statul are competență exclusivă nu numai pentru legislația de bază, ci și pentru „regimul economic al securității sociale", deși implementarea serviciilor poate fi încredințată comunităților autonome. „Un serviciu general de sănătate ar fuziona asistența medicală generală cu prestațiile de securitate socială și ar impune o reconsiderare a distribuției generale a competențelor între autoritățile centrale și regionale." Prin urmare, INSA poate contracta furnizarea de servicii cu entități specializate (Legea securității sociale, articolul 209).

În Argentina, prin Legea 23.661 a fost adoptată o lege generală privind asigurările de sănătate. Această lege cuprinde instituțiile private existente, legal înființate și legate de activități specifice, precum și altele integrate de sindicate, în principal pe sectoare, numite organizații de asistență socială (sau „obras sociales") și considerate entități publice nestatale. Aceste organizații existente continuă să administreze servicii de asistență medicală atât pentru membri, cât și pentru nemembri, deoarece există un sistem sindical unic, finanțat din contribuțiile lucrătorilor și angajatorilor afiliați, supus controlului statului și supravegheat de o instituție (ANSSAL) care primește un procent din aceste contribuții pentru a redistribui fonduri și a aborda deficitele organizațiilor cele mai afectate. Sistemul include, de asemenea, participarea obligatorie a celor care

rămân pasivi, care, la rândul lor, alcătuiesc o entitate nestatală ce oferă un serviciu social pentru a le satisface nevoile. Acest sistem se numește PAMI (Plan Integrat de Asistență Medicală), care este finanțat din contribuțiile pensionarilor, precum și din contribuțiile lucrătorilor activi și angajatorilor, în valoare de 2% din salariile plătite. Se stabilește că lucrătorii independenți pot forma entități similare, dar pe bază voluntară. Există, de asemenea, furnizori de servicii medicale pentru diverse sectoare profesionale. Drept urmare, s-au dezvoltat numeroase entități private, cunoscute sub numele de planuri medicale preplătite, iar companiile de asigurări mutuale, în special cele bazate pe naționalitate, continuă să existe. O mare parte a populației depinde de sistemul public de sănătate, care este mai dezvoltat în centrele urbane și funcționează cu bugete limitate, ceea ce îi afectează funcționarea.

În cele din urmă, în Chile, asigurarea medicală este asigurată de Sistemul Național de Sănătate (SNSS), care acoperă 75% din populația totală a țării, și de alte instituții private de asigurări de sănătate (ISAPRE), care acoperă restul. Cei înscriși în aceste ISAPRE au acces la o gamă largă de planuri de asigurare, din care pot alege cu prime diferite, pe lângă contribuția standard, în funcție de nivelul de acoperire dorit. Sănătatea este finanțată din 7% din salariile lucrătorilor. Dacă contribuția se face la Fondul Național de Sănătate (FONASA), lucrătorul are asigurare medicală generală. Angajatorii nu contribuie la sistem.

În paragrafele precedente, ne-am referit la unul dintre răspunsurile sociale la eventualitatea de a suferi o boală sau un accident obișnuit. Pe lângă acest răspuns, apare și o prestație monetară, destinată compensării pierderii de venit rezultată din absența de la locul de muncă. Această prestație este temporară, face parte din sistemul de asigurări sociale și se aplică angajaților care primesc și asistență medicală pentru recuperarea lor, indiferent dacă această asistență medicală este sau nu furnizată prin intermediul sistemului de asigurări sociale. Prestația constă într-o subvenție, legată de cuantumul remunerației lor, și se plătește la îndeplinirea anumitor cerințe. Prima dintre acestea este contribuția la sistemul de asigurări sociale, deși cerințele specifice variază în funcție de sector. Există țări care impun îndeplinirea acesteia în luna precedentă, fără a aduce atingere cerinței generale de apartenență la sistem, care variază de la contribuția din ultimele două luni sau pentru o perioadă mai lungă, până la cele care impun, de asemenea, o anumită vechime, cinci sau șase săptămâni sau până la douăzeci și trei, sau îndeplinirea acesteia în anumite perioade minime, în cadrul altor perioade mai lungi de ocupare.

Beneficiul este proporțional cu salariul utilizat pentru calcularea contribuției și, de obicei, nu îl acoperă integral. În general, acesta cuprinde 60 sau 70% din salariul respectiv, iar în unele cazuri, suma crește pe măsură ce absența din cauza

bolii se prelungește, deși unele țări impun limite minime și maxime. Uneori, suma este redusă atunci când beneficiarul este spitalizat. Este necesară și o perioadă de așteptare, în general de trei sau patru zile. Această perioadă va fi plătită de angajator, integral sau parțial, conform reglementărilor relevante. Raționamentul, așa cum explică Alonso Olea, este „de a elimina bolile pe termen scurt, care sunt foarte dificil de gestionat, din sistemul de protecție economică, crescând astfel probabilitatea unor cereri frauduloase de despăgubire pentru boală". Există, de asemenea, o limită a duratei beneficiului, cu un maxim de douăsprezece luni, uneori prelungită. Desigur, durata specifică trebuie luată în considerare pentru fiecare boală sau tip de boală. După această perioadă, se pot aplica reglementările privind invaliditatea temporară. Beneficiul este plătit prin intermediul angajatorului, ca o contribuție din partea acestuia, care apoi rambursează sistemul de asigurări sociale pentru a evita întârzierile la plată.

Cu toate acestea, există încă țări care nu au delegat acordarea acestui beneficiu către sistemul de securitate socială, cum ar fi Argentina, unde Legea Contractului de Muncă prevede că, în caz de boală, angajatorul trebuie să continue să plătească salariul angajatului pentru fiecare boală sau tip de boală, pentru o perioadă care poate ajunge până la un an și care variază în funcție de vechimea în muncă și de circumstanțele familiale ale lucrătorului afectat. De asemenea, dacă boala durează mai mult de un an, angajatul își păstrează locul de muncă, dar plățile salariale încetează.

2. Această contingență cuprinde accidentele de muncă și bolile profesionale, care, evident, pot afecta doar angajații aflați într-un raport de muncă dependent, în sectorul public sau privat. Un accident de muncă este un eveniment brusc și violent suferit de un lucrător ca urmare a sau în legătură cu munca sa, efectuată în numele altei persoane și care provoacă vătămări fizice sau psihice sau deces, conform standardelor general acceptate. O boală profesională, pe de altă parte, rezultă dintr-un proces lung și progresiv de sarcini îndeplinite într-o activitate care, datorită riscurilor sale inerente, provoacă vătămări sănătății lucrătorului sau deces. În principiu, acestea sunt declarate în mod expres ca atare de către autoritatea competentă. Este demn de remarcat faptul că unele sisteme juridice recunosc, dincolo de lista oficială, bolile în care, pe lângă locul de muncă sau condițiile de muncă, circumstanțele personale ale victimei acționează ca factori care contribuie.

Aceste situații creează necesitatea unei asistențe medicale imediate pentru lucrătorul afectat, precum și a unei despăgubiri pentru pierderea salarială rezultată. În majoritatea legislației analizate, sistemul de asigurări sociale este responsabil atât pentru furnizarea de prestații, cât și pentru plata oricăror despăgubiri care pot rezulta din invaliditate parțială sau totală. Aceasta înseamnă

că, în cadrul sistemului general, lucrătorii înșiși contribuie într-o oarecare măsură la aceste prestații, deși se observă, în general, că contribuția angajatorului crește procentual pentru a reflecta această responsabilitate socială, ceea ce îl exonerează pe angajator de răspunderea individuală într-un astfel de caz. Prin urmare, în aceste sisteme, responsabilitatea angajatorului se limitează la plata contribuțiilor periodice la asigurările sociale. Această contribuție crește, de asemenea, în multe cazuri, proporțional cu riscurile mai mari asociate locului de muncă al lucrătorului. Nu este necesară o perioadă minimă de calificare pentru a accesa aceste prestații, ceea ce este adecvat date fiind circumstanțele.

În astfel de sisteme, asistența medicală este similară cu cea oferită în cazurile de boli comune, așa cum s-a menționat anterior, și include furnizarea de proteze și tratament de reabilitare. În ceea ce privește compensația pentru salariile pierdute, există o perioadă inițială de așteptare , care variază până la zece zile după accident, timp în care angajatorul acoperă direct costul. Această compensație durează pe perioada clasificată drept invaliditate temporară, a cărei durată variază, deși este în general stabilită la un an, putând fi prelungită sau continuată sub denumirea de invaliditate provizorie. În unele țări, compensația acoperă 100% din salariile pierdute, dar, în general, se plătește între 60 și 75%, care în anumite țări, cum ar fi Columbia și Ecuador, se reduce în timp. Și în aceste țări, asigurările sociale plătesc compensații, dacă este cazul, pentru invaliditate parțială și permanentă, precum și prestații de pensionare pentru invaliditate totală și permanentă, care sunt guvernate de reglementările generale. Externarea, precum și stabilirea gradelor de invaliditate, sunt efectuate de medicii din sistem, a căror opinie, în unele țări, este supusă recursului judiciar.

În alte cazuri, se impune răspunderea directă a angajatorului, stabilită în regimuri speciale care, deși facilitează dovedirea răspunderii printr-o inversare a sarcinii probei, limitează și cuantumurile despăgubirilor acordate în cazurile de invaliditate parțială sau totală și deces. În Uruguay, Banca de Asigurări de Stat se ocupă de aceste chestiuni în numele angajatorilor. Acesta a fost și cazul în Argentina, unde, până în 1995, exista un sistem care permitea transferul răspunderii individuale a angajatorului către un asigurător autorizat expres în acest scop. În caz de insolvență a angajatorului neasigurat, intervenea un fond de garanție, care asigura răspunderea suplimentară pentru angajator și, potențial, în caz de faliment al asigurătorului. Cred că acest sistem există și în Portugalia, cu un sistem de răspundere a angajatorului care poate fi transferat voluntar către un asigurător autorizat legal.

Cu toate acestea, în 1995, în Argentina a fost adoptată o nouă lege privind accidentele de muncă. Această lege a stabilit un sistem mixt, permițând unor angajatori să se autoasigure dacă îndeplinesc anumite cerințe de solvabilitate. În

caz contrar, aceștia trebuie să se asigure prin intermediul unor instituții create special în acest scop, numite Administratori ai accidentelor de muncă (ART). Acești administratori sunt responsabili pentru asistența medicală, compensațiile salariale (în limite specificate) și indemnizațiile pentru invaliditate sau deces, după o perioadă de așteptare de zece zile timp în care angajatorul trebuie să acopere salariile.

Observăm existența asigurării obligatorii pentru accidente de muncă și boli profesionale în Peru și Panama. În Chile, o astfel de asigurare este oferită de companiile mutuale de asigurări, care acoperă aproximativ două milioane de persoane, conform unui raport OIM din 1992, precum și de Institutul de Standarde Profesionale, care acoperă în continuare aproape un milion de lucrători. Aceste riscuri sunt finanțate exclusiv de angajatori, care contribuie, în medie, cu 1,5% din salariile lucrătorilor, deși acest procent variază în funcție de rata potențială de accidente a companiei.

Trebuie menționat că unele sisteme juridice permit lucrătorului accidentat să aleagă între a intenta acțiunea specială menționată anterior, cu toate consecințele acesteia, sau a acționa în justiție pentru daune în temeiul dreptului comun, care este în general mai riguros decât acțiunea specială privind dovedirea răspunderii, dar permite o despăgubire mai mare. În Argentina, noua Lege privind accidentele de muncă, pentru a îngreuna astfel de acțiuni, permite acțiunea civilă doar în cazurile de neglijență a angajatorului în accident și a modificat regula privind obligația de diligență a angajatorului pentru a preveni argumentul conform căruia obligația de a oferi despăgubiri este contractuală.

3. Această contingență este completată de invaliditate, considerată, conform lui Alonso Olea, fie ca o boală prelungită, fie ca o îmbătrânire prematură, cu impact asupra capacității de muncă. Ambele sunt posibile consecințe ale bolii sau accidentului suferit, fie el comun sau profesional. Poate fi considerată o alterare continuă a sănătății sau a integrității fizice care împiedică sau limitează persoana afectată să desfășoare o muncă. Consecința sa, dincolo de asistența medicală necesară, care este în primul rând reabilitativă, este reducerea sau eliminarea posibilității de a obține venituri, în funcție de gradul de invaliditate. Chiar și cu o oarecare capacitate de muncă reziduală, aceasta nu va permite persoanei să ocupe un loc de muncă normal sau suficient din cauza stării sale.

Este o situație de risc acoperită de legislație și, în general, acoperită de asigurările sociale, cu contribuții din partea lucrătorilor și angajatorilor. Prin urmare, în funcție de grupul specific acoperit, se poate întâmpla ca aceștia să fie Beneficiarii, pe lângă angajatorii din sectorul public și lucrătorii dependenți de activitatea privată, includ și lucrătorii din mediul rural sau pe cei care desfășoară

o activitate ocazională sau informală, dacă aceasta îi include.

Acest statut este acordat, în general, după expirarea perioadelor maxime de asistență medicală continuă, uneori precedate de o perioadă de incapacitate temporară, care reprezintă o continuare a regimului de asistență medicală respectiv, sau atunci când o victimă a unui accident de muncă este concediată cu o incapacitate care depășește un anumit nivel de capacitate de muncă. Aceasta necesită o determinare obiectivă care să recunoască faptul că situația este „previzibil permanentă" și că nu permite o ocupare a forței de muncă continuă acceptabilă sau suficientă.

În analiza legislativă a acestei chestiuni, constatăm cerința ca invaliditatea să fie de un grad semnificativ, suficient pentru a afecta capacitatea de muncă a lucrătorului. În general, aceasta se referă la pierderea a 60 sau 66% din capacitatea de muncă, sau a două treimi din aceasta, deși unele țări, precum Ecuador și Mexic, o recunosc începând de la 50%. Este necesară o perioadă minimă de contribuție anterioară la sistem, variind de la zece ani de muncă, ca în Uruguay, până la nicio perioadă minimă, ca în Argentina. Prestația bănească este legată de salariul primit de lucrătorul afectat înainte de invaliditate. În Brazilia, prestația este de 70% din media salariilor din ultimul an, în timp ce în Mexic variază între 23 și 45%, în funcție de circumstanțe. În cazul accidentelor de muncă și al bolilor profesionale, în unele sisteme, așa cum s-a menționat, aceasta este înlocuită cu o compensație în anumite cazuri și, uneori, este plătită fără a aduce atingere primirii unei pensii de invaliditate. În mod normal, aceasta cedează și devine pensie pentru limită de vârstă atunci când persoana afectată atinge vârsta stabilită în acest scop.

Întrucât această prestație este o consecință a invalidității legate de muncă, rezultată dintr-o boală comună sau profesională sau dintr-un accident, aceasta nu acoperă cazurile de incapacitate congenitală sau dobândită care nu au o astfel de origine. Unele sisteme oferă programe de asistență pentru aceste cazuri, care acoperă, de asemenea, o gamă mai largă de persoane decât prestația în cauză. În acest sens, în Spania există pensii de invaliditate necontributive. Ambele tipuri de pensii includ, pe lângă prestațiile financiare și de asistență medicală menționate anterior, servicii de recuperare și reabilitare, precum și orientare și formare profesională, fără a aduce atingere reglementărilor muncii care încurajează angajarea persoanelor cu o anumită invaliditate reziduală prin acordarea de beneficii de asigurări sociale sau fiscale.

IV. CONTINGENȚE ECONOMICE ȘI SOCIALE

1. În primul rând, vom aborda alocațiile familiale, care , în anumite situații și pentru anumite persoane, acoperă povara financiară sporită a îngrijirii unei unități familiale. Această povară este legată de căsătorie, nașterea copiilor (fie în cadrul căsătoriei, fie în afara ei), adopție și cheltuielile aferente educației

acestora. Desigur, amploarea acestui sprijin depinde de politicile familiale ale statului în care trăiește familia, ceea ce duce la grade diferite de răspuns social.

Aceste beneficii au prezentat dificultăți de finanțare, deoarece responsabilizarea angajatorului pentru plata lor, angajatorul asumându-și suma integrală pentru angajații cu persoane în întreținere, ar putea duce la un tratament discriminatoriu , deoarece angajatorii ar putea alege să nu angajeze persoane cu persoane în întreținere pentru a-și reduce costurile cu asigurările sociale. Soluția a fost impunerea unei contribuții procentuale din partea angajatorului, bazată pe statul de plată, care nu face diferența între angajații cu persoane în întreținere la determinarea sumei totale, deoarece angajatorul plătește aceeași sumă indiferent de situație.

Într-un sistem colaborativ practic, în unele țări, angajatorul plătește aceste beneficii beneficiarilor împreună cu remunerația acestora. Dacă suma plătită depășește suma pe care angajatorul este obligat să o plătească în acest scop, excesul se scade din contribuțiile suplimentare la asigurările sociale pe care angajatorul trebuie să le achite pentru alte situații neprevăzute. Acest lucru creează un sistem compensatoriu care nu are un impact negativ asupra angajatorului și nu îl afectează dincolo de obligațiile sale de contribuție în acest domeniu. În mod similar, dacă plata este mai mică decât suma pe care angajatorul este obligat să o plătească în acest scop, diferența trebuie depusă în contul sistemului, care compensează astfel debitele efectuate de cei care au depășit suma necesară pentru alocațiile familiale.

În general, și cu caracteristicile menționate sau cele ale unei contribuții fixe la asigurările sociale și uneori chiar cu participarea statului, sistemul este administrat de stat sau de instituții speciale înființate în acest scop. În eșantionul limitat de legislație care acoperă această situație, inclusiv Argentina, Bolivia, Brazilia, Columbia, Chile, Spania, Paraguay, Portugalia și Uruguay, găsim unele diferențe, pe care le vom sublinia ulterior. Cu toate acestea, toate au o trăsătură similară: valoarea mică a prestațiilor, care nu abordează cu adevărat deficiența sau nu satisfac nevoia, ci mai degrabă oferă un beneficiu aparent, iar cuantumurile lor sunt aproape simbolice.

Pornind de aici, au fost formulate mai multe propuneri pentru a îmbunătăți calitatea acestor beneficii și pentru a se asigura că acestea își îndeplinesc cu adevărat scopul. Printre aceste propuneri se numără sugestia de a reține alocațiile familiale de la cei care câștigă mai mult decât o anumită sumă, cum ar fi două salarii minime. Acest lucru ar permite crearea unui fond de redistribuire, folosind banii necâștigați acestor persoane, pentru a crește beneficiile modeste disponibile în prezent. În plus, așa cum a afirmat Etala, alocațiile familiale nu sunt singurul mecanism existent pentru a sprijini familiile; alte măsuri ar putea include politica

fiscală, scutirea de impozit pe proprietatea familiei, asistența pentru locuințe și beneficii legate de educația, transportul, recreerea copiilor și așa mai departe.

În aceste țări, lucrătorii dependenți sunt incluși, inclusiv angajații publici și, în unele cazuri, pensionarii. În Columbia, beneficiul este limitat la cei care lucrează în companii cu mai mult de zece angajați; în Spania, include și lucrătorii independenți; iar în Portugalia, se extinde la pescari. Fondurile în acest scop sunt colectate de la angajatori, cu excepția Spaniei, în sume care variază de la 6 la 10% din salarii. În Paraguay, conform Codului Muncii, beneficiile limitate sunt plătite direct de către angajator.

Pentru a accesa beneficiul, trebuie să existe cel puțin un copil; în unele țări, beneficiul crește atunci când se depășește un anumit număr de copii, precum și dacă copilul este cu dizabilități. În anumite sisteme, se adaugă beneficii educaționale, în funcție de nivelul copilului, pentru a prelungi beneficiul, care, în general, se încheie când copilul împlinește 18 ani. Dacă ambii părinți lucrează, doar unul dintre ei primește beneficiul; în unele sisteme, este tatăl, în altele, părinții decid. Cu toate acestea, dacă doar mama lucrează sau dacă nu există tată sau acesta nu întreține copiii, mama primește beneficiul. Unele legislații includ și nepoții, ceea ce beneficiază de obicei pensionarii care îi au în grijă. O alocație de căsătorie este, de asemenea, comună, la fel ca și o alocație pentru nașterea unui copil, iar în unele sisteme, pentru adopție. În plus, când am discutat despre maternitate, am menționat existența beneficiilor în perioadele pre- și postpartum și chiar în timpul sarcinii în unele sisteme juridice. În Argentina, alocațiile sunt acordate soțiilor, fără a le obliga să muncească și să aibă grijă doar de copiii lor, similar sistemului francez de „*femme aux foyer" (gospodină).* Uneori, soții sunt incluși și atunci când sunt dizabili și nu primesc indemnizații de invaliditate.

2. Cea mai mare problemă de care se ocupă această secțiune este șomajul, probabil unul dintre cele mai grave rele sociale care afectează societatea, într-o măsură mai mare sau mai mică, în ultimele decenii. Este cunoscut și sub denumirea de șomaj involuntar, dar, așa cum sugerează Almansa Pastor, este mai potrivit să rezervăm acest termen pentru a desemna o situație colectivă de inactivitate în muncă și să folosim termenul „șomaj" pentru situația individuală de șomaj. În timp ce unul se referă la o situație macroeconomică, celălalt se referă la o stare de nevoie socio-economică a individului.

Șomajul, așa cum este definit de Alonso Olea, este situația unei persoane care, fiind salariat și apt de muncă, este forțată să rămână inactivă și șomeră din cauza unor circumstanțe independente de voința sa. Aceasta include lucrătorii care, dorind și fiind capabili să muncească, nu își găsesc un loc de muncă. Cu toate acestea, un concept mai larg îl leagă nu doar de lipsa locului de muncă, ci și de

situațiile în care, chiar dacă sunt angajați, munca nu corespunde calificărilor sau competențelor lor. Această ultimă situație a fost denumită subocupare. Prin urmare, o persoană care este incapabilă fizic sau mental și incapabilă de muncă nu este considerată șomeră, deși astfel de cazuri pot fi îngrijorătoare dacă își păstrează o oarecare capacitate reziduală. Nici șomer nu este considerat cineva care nu a obținut încă primul loc de muncă, cunoscut sub numele de șomer inițial, dar care, după ce a atins vârsta de muncă, nu își poate găsi un loc de muncă. Acest sector ridică, de asemenea, îngrijorări serioase și a influențat reforma muncii și încorporarea de noi modalități în cadrul acesteia, pentru a oferi prima angajare.

Aceste măsuri, precum și altele, au fost adoptate în acest deceniu, ghidând politica socială pentru a oferi răspunsuri diverse la criză. Pe de o parte, s-au depus eforturi pentru a răspunde nevoilor economice ale șomerilor; pe de altă parte, s-au căutat măsuri pentru a crea noi locuri de muncă prin stimulente economice sau prin modificarea, prin așa-numita flexibilizare, a anumitor reglementări ale muncii care, prin reducerea costurilor, încurajează angajarea de personal nou sau suplimentar. Aceste măsuri nu sunt însă întotdeauna fezabile, din cauza unui factor personal atribuibil șomerilor înșiși: incapacitatea lor de a se adapta la noi locuri de muncă care necesită o educație și competențe tehnologice mai bune. Aceasta dă naștere la ceea ce se numește „șomaj", care este abordat prin centre de formare accelerată și programe de formare profesională. În orice caz, soluția este dificilă atunci când se abordează șomajul structural, mai degrabă decât șomajul fracționar, care a fost întotdeauna legat de mobilitatea locurilor de muncă.

Pentru ca indemnizațiile de șomaj să se aplice, încetarea sau limitarea raportului de muncă trebuie să provină din cauze obiective și involuntare. Aceasta exclude, în principiu, persoanele care și-au părăsit locul de muncă în mod voluntar, au demisionat sau au fost concediate dintr-un motiv care le-a fost atribuit și care a dus la încetarea raportului de muncă. Cu toate acestea, De la Villa și Desdentado Bonete susțin că aceste persoane ar putea fi admise după o perioadă de descalificare mai lungă decât de obicei. De asemenea, este necesară o perioadă minimă de contribuții anterioare la sistemul de asigurări sociale sau contribuții efectuate de angajator în numele acestora, în efortul de a preveni practica destul de comună de sustragere a contribuțiilor la asigurările sociale.

În ceea ce privește cuantumul, legislația prevede sume de bani care, în principiu, corespund salariilor primite, deși sunt stabilite limite, reglementate pe zile sau săptămâni. Indemnizația este temporară, uneori limitată de diverși factori, cum ar fi durata angajării sau chiar vârsta șomerului sau responsabilitățile sale familiale. Participarea la oficiile de ocupare a forței de muncă sau la cursurile

de formare profesională este de obicei obligatorie, iar aceste circumstanțe sunt decisive pentru menținerea indemnizației, la fel ca și respingerea unei oferte de muncă de mai multe ori. Pentru OIM, cuantumul subvenției este foarte important, „deoarece trebuie să garanteze în mod rezonabil o anumită stabilitate în mijloacele de trai ale lucrătorului", fără a neglija capacitatea sa normală de câștig. Uneori, atunci când șomajul este parțial, acesta poate fi legat de un sistem de salarizare garantată, care asigură un venit indiferent de numărul de zile lucrate într-o perioadă de două săptămâni sau lună.

Pentru a preveni dificultăți suplimentare dincolo de situația imediată, este o practică obișnuită să se mențină accesul șomerului la asistență medicală și chiar la alocații familiale. Pentru persoanele în vârstă aflate în această situație, au fost explorate mecanisme care să faciliteze pensionarea anticipată, statul acoperind diferența de contribuții. Simultan, aceste dificultăți sunt legate de un sistem de asistență socială care extinde acoperirea, oferind beneficii suplimentare care se extind și la familiile acestora. De asemenea, este obișnuit ca bugetele să includă proiecte de lucrări publice, adesea pentru întreținere, pentru a extinde oportunitățile de angajare pentru sectoarele cu venituri mici.

Puține țări din America Latină au instituit asigurări de șomaj. În *raportul său din 1992 către* miniștrii muncii din regiune , directorul general al OIM a declarat că

> În general, dezvoltarea schemelor de asigurare de șomaj a fost inegală, posibil din cauza nivelurilor ridicate persistente de șomaj și subocupare în majoritatea țărilor din regiune. Piața muncii pare să progreseze foarte lent către nivelurile de organizare necesare pentru a implementa acest tip de protecție cu șanse reale de succes. Exemple recente de astfel de scheme includ cele din Argentina, Brazilia, Chile, Uruguay și Venezuela.

În studiul nostru am putea adăuga, de asemenea, la cazul Spaniei că, prin - prevedere constituțională care prevede „în special în cazurile de șomaj", aceasta trebuie să garanteze asistență socială și beneficii suficiente.

În astfel de sisteme, eligibilitatea pentru indemnizația de șomaj necesită înregistrarea la sistemul de asigurări sociale și contribuțiile active, precum și deținerea unui anumit număr de contribuții anterioare, deoarece durata este, în general, legată de perioadele de angajare pentru care s-au contribuit. Astfel, în Venezuela, asigurarea de șomaj oferă o compensație săptămânală timp de șaisprezece săptămâni, care poate fi extinsă la douăzeci și patru; suma este echivalentă cu 60% din salariul mediu al ultimelor cincizeci de săptămâni. Aceasta menține asistență medicală pentru asigurați și familia acestora și oferă

îndrumare și formare, în măsura posibilului, precum și o indemnizație de transport pe durata indemnizației. În Uruguay, lucrătorii din comerț și industrie trebuie să aibă șase luni sau o sută cincizeci de zile de contribuții înainte de șomajul involuntar, care nu este atribuibil voinței asiguratului. Subvenția se acordă timp de șase luni, iar cuantumul acesteia este echivalent cu cincizeci la sută din salariul de referință dacă lucrătorul este celibatar, cu o majorare pentru lucrătorii căsătoriți.

În Argentina, unde indemnizațiile de șomaj au fost instituite abia prin Legea Muncii în 1991, eligibilitatea necesită statutul legal de șomer, înregistrarea în Sistemul Unic de Registr al Muncii și contribuția la asigurările sociale timp de cel puțin un an în ultimii trei ani. În plus, solicitanții trebuie să fi fost concediați fără motiv întemeiat sau din cauza concedierilor colective rezultate din criza economică, faliment sau expirarea duratei convenite a contractelor temporare. Indemnizația constă într-un procent din cea mai mare remunerație câștigată în ultimele șase luni de angajare, care scade pe o perioadă maximă de un an. Finanțarea provine dintr-o parte din alocațiile familiale și contribuțiile guvernamentale, deoarece Executivul a respins prevederea care ar fi impus o contribuție de jumătate de procent la remunerația lucrătorilor, respectiv la salarii, pentru a evita creșterea costurilor sociale care împiedică crearea de noi locuri de muncă. Programul este completat de un fond național pentru ocuparea forței de muncă, destinat finanțării programelor, inițiativelor și serviciilor care vizează îmbunătățirea condițiilor de angajare în țară.

V. LITERATURĂ

ASOCIAȚIA IBERO-AMERICANĂ DE SECURITATE SOCIALĂ, *Sistemele de securitate socială în lume,* Geneva, 1977.

ALARCÓN CARACUEL, MR și S. González Ortega, *Compendiu de securitate socială,* ed. a 4-a, Madrid, 1991.

ALMANSA P ASTOR , José Manuel, *Legea asigurărilor sociale,* vol. II, ed. a VII-a, Madrid, Tecnos, 1991.

A LONSO OLEA, Manuel și José Luis Tortuero Plaza, *Instituții de securitate socială,* ed. a XIII-a, Civitas, 1993.

A PARICIO VALDEZ, Luis, „Reforma securității sociale în Peru", *Analele celui de-al XII-lea Congres ibero-american de drept al muncii și securitate socială,* Santa Cruz de la Sierra, 1995.

ÁLVAREZ , Víctor , „Șomajul și acordul social", *Analele celui de-al XII-lea - Congres Ibero-American de Dreptul Muncii și Securitatea Socială,* Tegucigalpa, 1992.

BAENA DEL A LACÁZAR , Mariano, „Inițiativa privată și managementul *sănătății*

publice" , *Analele celui de-al II-lea Congres Ibero-American de Securitate Socială ,* Madrid, 1989.

B ARROSO LEITE, Celso, *A crise da Previdencia Social,* Rio de Janeiro, Ed. Zahar, 1981.

B IANCHI R. și R. Capon Filas, *Sistemul integrat de pensii și pensii,* Buenos Aires, Ed. Zavalía, 1995.

B UEN , Néstor de, *Social Security,* Mexic, Porrúa, 1995.

BUZZETTI T HOMSON , Horacio, *Alocații familiale,* vol. IV, p. 753.

C ETINA VARGAS, O., *Comprehensive Social Security Law,* Bogotá, 1986. E TALA , Juan José, *Social Security Law,* Ed. a II-a, Buenos Aires, Ediar, 1981.

FALCHETTI, Roberto, „Securitate socială. Proiecții actuale", *Analele celui de-al XII-lea Congres Ibero-American de Muncă și Securitate Socială,* Santa Cruz de la Sierra, 1995.

G OLDIN , Adrián *și alții, Cartea albă privind ocuparea forței de muncă în Argentina,* ediția a 2-a, Buenos Aires, Ministerul Muncii, 1995.

H ORI ROBAINA, Guillermo, "Șomajul și concertarea socială", *Analele Congresului al XI-lea Ibero-American al DT și SS,* Tegucigalpa, 1992.

HUNICKEN, Javier, *Manual de securitate socială,* Buenos Aires, Astrea, 1991.

MARTÍNEZ CALCERRADA, Luis, „Sisteme de protecție a sănătății", *Analele Primului Congres Ibero-American de Securitate Socială,* Madrid, 1989.

MARTÍNEZ Vivot , Julio J., *Elemente de drept al muncii și securitate socială,* ed. a IV-a, Buenos Aires, Astrea, 1993.

-----*Dreptul muncii, ediția* a II-a , Astrea, 1992.

„Inițiativa privată și managementul sănătății publice", *Lucrările celui de-al II-lea Congres Ibero-American al SS.,* Sevilla, 1992.

„Protecția sănătății în Republica Argentina", *Lucrările Primului Congres Ibero-American al SS.,* Madrid, 1989.

, „Politica familială în securitatea socială", *Revista Derecho del Trabajo ,* XL, 1992.

, "Alocații familiale", *Revista Trabajo y SS* ., 1982, 1.

, „Femeile și securitatea socială", *Revista de Drept al Muncii,* XXXVII, 21.

, „Situația concediului de maternitate și a alocațiilor familiale ", *Revista Derecho del Trabajo,* XXXVI, 339.

„Munca femeilor și impactul acesteia asupra cetățeniei copiilor lor", *Revista de Legislație a Muncii,* XXIII, A 132.

MEZA , Carmelo, *Securitatea socială și ajustarea economică în America Latină* , Pittsburg, 1991.

„Finanțarea asistenței medicale în America Latină", *I. Congresul Ibero-American de Securitate Socială* , Madrid, 1989.

M OLES , Ricardo, „Securitatea socială într-o lume în schimbare”, *SS Studies, Geneva, AISS, 1980.*

M ORGADO VALENZUELA, Emilio, "Securitatea socială în constituțiile Ibero-Americane”, *REDT,* nr.46, 1991.

NOVOA FUENZALIDA , P., Dreptul asigurărilor sociale , Santiago, Fundación Jurídica de Chile, 1977 .

ORGANIZAȚIA INTERNAȚIONALĂ A MUNCII, *Raportul Directorului General către a XII-a Conferință a Miniștrilor Muncii din America* , Caracas, 1992 și anexa sa.

Reuniunea regională tripartită *a experților în domeniul securității sociale* , Mexic, 1993.

P LÁ R ODRÍGUEZ , Américo, "Șomaj. Cauzele și remediile sale”, *Rev. Trabajo y SS.,* 1982, 97.

„Șomaj și dialog social”, *Analele celui de-al XI-lea Congres Ibero-American al DT. și SS* ., Tegucigalpa, 1992.

P ODETTI , Humberto, *Politica socială,* în *Tratat,* t. I, dirijat de Vázquez Vialard, 1982, 360.

R UPRECHT , Alfredo O., *Securitate socială,* ed. Zavalía, 1995.

TAMBURI , Giovanni, „Reflecții ireverente asupra securității sociale în America Latină", Revista *Trabajo y ss.,* 1989, 865.
VALDEZ RODRÍGUEZ, Alfredo, "Privatizarea securității sociale. Cazul chilian", *XII Congres Ibero-American al Muncii și Securității Sociale,* Santa Cruz de la Sierra, 1995.
VÁZQUEZ VIALARD , Antonio, *Accidente și boli de muncă,* Buenos Aires, Hammurabi, 1986 .
VILLA LE de la și A. Desdentado Bonete, *Manual de seguridad social* , ed. a II-a, Pamplona, 1979 .

CAPITOLUL 37

PRESTAȚII ECONOMICE DE ASIGURARE SOCIALĂ: INVALIDITATE TEMPORARĂ , MATERNITATE, INVALIDITATE PERMANENTĂ , PENSIONARE, DECES ȘI SUPRAVIEȚUIRE

José Luis TORTUERO

REZUMAT : I. *Invaliditate temporară.* II. *Maternitate.* III . *Invaliditate permanentă* . IV. *Pensionare.* V. *Deces și supraviețuire.*

I. INVALIDITATE TEMPORARĂ

1. *Conceptul juridic*

Odată ce riscul este actualizat, indiferent de originea sa comună sau profesională, și cu condiția ca acesta să provoace o modificare a stării de sănătate cu efect invalidant de natură tranzitorie, lucrătorul își va înceta temporar activitatea profesională , rămânând cufundat în situația de incapacitate temporară de muncă protejată de sistemele de protecție socială.

Elementele conceptuale ale acestei cauze de inactivitate sunt furnizate de reglementările de protecție socială care acordă acoperire. Astfel, pentru lucrătorii salariați încorporați în sistemul de securitate socială, articolul 128 din LSS (Legea Securității Sociale) este prevederea la care se referă, în esență, reglementările care guvernează schemele speciale care includ lucrătorii salariați (scheme agricole, maritime și miniere) sau lucrătorii independenți (scheme independente, agricole și maritime, cu condiția ca aceștia să fi optat în mod voluntar pentru acoperire).

Cele de mai sus justifică faptul că reglementările stricte ale muncii prevăd incapacitatea temporară de muncă drept cauză de suspendare a contractului de muncă, făcând trimitere la și corelând regimul juridic al acesteia cu regulile date de diferitele sisteme de protecție socială.

Fără a aduce atingere celor de mai sus, vom folosi ca modele de analiză noțiunea de incapacitate temporară prevăzută de articolul 128 din LSS, al cărui text este următorul:

> Următoarele vor fi considerate situații care determină incapacitate temporară de muncă:
>
> a) Cele cauzate de boli comune sau profesionale și accidente, indiferent dacă sunt sau nu legate de muncă, în timp ce lucrătorul primește asistență medicală de la Securitatea Socială și se află în incapacitate de muncă, cu o durată maximă de douăsprezece luni, prelungibilă cu încă șase luni atunci când se presupune că, pe parcursul acestora, lucrătorul poate fi externat din motive medicale pentru vindecare.
>
> b) Perioadele de observație pentru boli profesionale, în care se prevede concediu medical, au o durată maximă de șase luni, prelungibilă cu încă șase luni atunci când se consideră necesar pentru studiul și diagnosticarea bolii.

2. *Caracterizare conceptuală*

Pentru ca incapacitatea temporară să se aplice, este necesar ca efectul invalidant produs de alterarea stării de sănătate să împiedice subiectul să îndeplinească funcțiile esențiale ale activității sale profesionale, întrucât, dacă un astfel de efect nu există sau nu este de o intensitate suficientă, simpla alterare a stării de sănătate nu constituie o cauză suficientă.

În mod similar, afectarea sănătății cu efect invalidant trebuie să afecteze activitatea productivă activă, nu potențială, a individului, astfel încât să producă o pierdere de venit proporțională cu efectele invalidante care îl împiedică să obțină venituri. Aceasta definește domeniul de aplicare al asigurării, excluzând grupurile care, în ciuda faptului că au capacitatea lor potențială de muncă afectată, nu suferă o pierdere de venit din cauza stării lor de sănătate, fie pentru că nu desfășoară nicio activitate, fie pentru că nu sunt capabili să o facă din diverse motive.

În cele din urmă, între cele două caracteristici, alterarea stării de sănătate și efectul favorizant , trebuie să existe o corelație necesară, depășind astfel relația rigidă cauză-efect și permițând încorporarea acelor măsuri terapeutice considerate adecvate.

Alături de caracteristicile descrise, incapacitatea temporară este delimitată de caracterul tranzitoriu al procesului de vindecare și de supunerea acesteia unui timp maxim de acoperire.

Într-adevăr, incapacitatea temporară de muncă este o perioadă de timp – mai

mult sau mai puțin extinsă, variind în funcție de fiecare legislație și de riscul specific care o provoacă – cu limite rigide sau flexibile, în care boala sau accidentarea fie dispare, restabilind astfel sănătatea individului, fie devine permanentă, prezentând reduceri anatomice sau funcționale previzibil permanente care afectează capacitatea de muncă a lucrătorului în grade diferite. Prin urmare, atunci când se face referire la incapacitatea temporară de muncă, contextul este existența unei perioade maxime de protecție stabilite de lege.

Alături de această caracteristică externă, statică, apare un al doilea element, intern și dinamic, care se concentrează pe caracterul tranzitoriu sau provizoriu al stării de invaliditate, din perspectiva evoluției afectării sănătății. Gradul de tranzitoriu este determinat de necesitatea tratamentului medical, cu înțelegerea că acest tratament este așteptat să ducă la o recuperare completă sau parțială a afectării sănătății.

Vedem, așadar, că, deși ambele elemente, efemeritatea și temporalitatea, sunt interrelaționate, ele caracterizează incapacitatea temporară din planuri diferite.

Analiza conceptuală efectuată nu numai că caracterizează contingența, ci și delimitează obiectiv și subiectiv spațiul său de acțiune.

3. *Mecanica de protecție*

a) Cerințe de intrare

Lucrătorul va avea dreptul la prestații dacă este înregistrat și contribuie activ la asigurările sociale sau se află într-o situație similară (articolul 124-1 din Legea privind asigurările sociale). În cazul unei boli comune, este necesară o perioadă minimă de cotizare de 180 de zile în cei cinci ani imediat anteriori concediului. În schimb, în cazul accidentelor de muncă sau nu, și al bolilor profesionale, nu este necesară o perioadă de cotizare anterioară (articolul 130 din Legea privind asigurările sociale).

b) Dinamica protecției

a) Naștere. Nașterea dreptului la subvenție pentru cazul accidentului de muncă are loc din ziua următoare accidentului (articolul 131 LSS).

Pentru boli obișnuite sau accidente de muncă, dreptul naște din a patra zi de concediu, iar dacă acesta derivă dintr-o boală profesională, din ziua următoare concediului pentru muncă.

Cei aflați în grevă legală sau ilegală (articolul 131-3 din Legea Securității Sociale) nu au dreptul la prestații dacă incapacitatea temporară survine în timpul și pe durata grevei respective; nici nu au dreptul la prestații în caz de blocare a forței de muncă. Ucenicii și lucrătorii cu jumătate de normă cu program limitat

(mai puțin de 12 ore/săptămână sau 48 de ore/lună) nu au dreptul la protecție pentru incapacitate temporară de muncă din cauza unor contingențe comune (articolele 3-1 și 4-3 din Legea 10/1994 din 19 mai).

b') Durată. Incapacitatea temporară de muncă provenită din evenimente comune sau profesionale are o durată maximă de douăsprezece luni, putând fi prelungită cu încă șase luni atunci când se presupune că în această perioadă „lucrătorul poate fi externat medical ca fiind însănătoșit", în caz contrar, trebuie solicitată o declarare de incapacitate permanentă de muncă (articolul 128-1 *din* Legea Securității Sociale). Odată ce perioada maximă de 18 luni a expirat, se va ---------- efectua în mod obligatoriu o revizuire în termenul stabilit.

Statutul lucrătorului în scopul unei eventuale declarări este de maximum trei luni. ----------

calificarea în incapacitate permanentă, cu excepția cazului în care, necesitând tratament medical, a fost recomandabilă amânarea calificării, prelungind situația de incapacitate temporară până la maximum 30 de ani de la începutul acesteia (articolul 131 *bis,* 2).

Incapacitatea temporară de muncă corespunzătoare perioadelor de observație pentru boală profesională are o durată maximă de șase luni, prelungibilă cu încă șase luni atunci când se consideră necesară pentru diagnosticarea și studiul bolii (articolul 128 *b* , LSS).

Durata maximă a incapacității temporare include perioadele de recidivă și de observație (articolul 128-2 LSS).

c) Încetare. Dreptul la indemnizație încetează prin expirarea perioadei maxime stabilite pentru situația de incapacitate în cauză; prin recunoașterea beneficiarului ca având dreptul de a primi pensia pentru limită de vârstă, prin deces și, cel mai frecvent, prin externare medicală ca vindecat sau prin propunere de declarare a invalidității permanente; dar dacă perioada maximă a expirat sau dacă există o propunere de declarare a invalidității, dreptul la indemnizație nu încetează până la luarea unei decizii cu privire la aceasta, dată la care încep beneficiile economice ale acestei indemnizații, cu excepția cazului în care acestea sunt mai mari decât cele pe care le primea lucrătorul, caz în care acestea vor fi retroactive la momentul la care incapacitatea temporară a încetat; dacă se declară inexistența invalidității, indemnizația de incapacitate temporară se prelungește în orice caz până la o astfel de declarare (articolul 131 *bis* , 3 și OLT, articolul 10 și completarea acestuia prin OM 21-IV-1992).

Dreptul la subvenție poate fi refuzat, anulat sau suspendat dacă beneficiarul acționează în mod fraudulos pentru a obține sau a păstra beneficiul; în cazul muncii pentru altcineva, și poate fi suspendat și atunci când acesta refuză sau

abandonează tratamentul prescris fără un motiv întemeiat (articolul 132 LSS).

c) Conținutul protecției

Pentru invaliditate temporară rezultată în urma accidentelor de muncă și bolilor profesionale, se acordă o subvenție de 75% din salariu (articolul 129 LSS și articolul 2-1 RGP).

Pentru incapacitatea temporară de muncă rezultată din evenimente comune, subvenția este de 60% din baza de reglementare pentru perioada de la a patra până la a douăzecea zi, ambele inclusiv, și de 75% începând cu a douăzeci și una zi, fără a aduce atingere faptului că aceasta poate fi îmbunătățită prin decizia angajatorului sau prin contract colectiv de muncă, dar întotdeauna pe cheltuiala exclusivă a primului.

Indemnizația va fi plătită de către angajator de la a patra până la a cincisprezecea zi de concediu (în proporție de 60%), iar de la a șaisprezecea zi încolo (de la a 16-a până la a 20-a până la 60% și de la a 21-a până la 75%) de către asigurările sociale (articolul 131-1 LSS).

Baza de calcul a cuantumului indemnizației pentru incapacitate temporară de muncă, provenită din contingențe comune, va fi rezultatul împărțirii cuantumului bazei de contribuție pentru contingențe comune din luna anterioară concediului, la numărul de zile la care se referă contribuția, dacă lucrătorul primește remunerație lunară și a fost în concediu pe tot parcursul lunii calendaristice anterioare, aceasta se va împărți la treizeci.

Baza de reglementare pentru calculul cuantumului indemnizației pentru incapacitate temporară de muncă, provenită din contingențe profesionale, va fi rezultatul împărțirii cuantumului bazei de contribuție pentru contingențe profesionale din luna anterioară concediului, la numărul de zile la care se referă contribuția, excluzând regulile extraordinare din luna precedentă și incluzând media orelor suplimentare lucrate în anul anterior datei începerii incapacității temporare de muncă.

Gestionarea acestei prestații revine Institutului Național de Asigurări (INS) sau casei de asigurări mutuale, la alegerea angajatorului, conform prevederilor adiționale a unsprezecea din Legea Securității Sociale (LSS). De asemenea, aceasta poate fi asumată de companie ca o contribuție voluntară la gestionare, în modul stabilit de Ministerul Muncii și Securității Sociale (MTS) (LSS, articolul 77.1.b). Plata prestației se face prin colaborarea obligatorie a companiilor, plățile fiind efectuate direct de către angajator către angajații săi, scăzându-le din contribuțiile lor la asigurările sociale, cu excepția subvențiilor pentru a patra și a cincisprezecea zi, care sunt responsabilitatea exclusivă a angajatorului. Companiile cu mai puțin de zece angajați care plătesc subvenția de mai mult de

șase luni pot solicita transferul plății către entitatea administratoare.

II. MATERNITATE

1. *Maternitate*

Deși protecția maternității se aplică tuturor femeilor și privește societatea în ansamblu, aceasta capătă o semnificație deosebită pentru femeile care lucrează, având ca scop asigurarea faptului că funcția biologică nu le împiedică activitățile profesionale. În acest scop, protecția lor cuprinde diverse măsuri: unele, cu un accent clar pe muncă, urmăresc adaptarea raportului juridic preexistent la procesul biologic, protejând interesele lucrătorului; altele, de natură prestațională și încorporate în reglementările de securitate socială, urmăresc să garanteze nu numai sănătatea mamei și a copilului, ci și accesul acestora la resursele necesare.

Tocmai în perioadele de concediu de maternitate (permis și concediu) ambele sectoare ale sistemului juridic vor acționa în mod coordonat. Pe de o parte, prin recunoașterea maternității drept cauză de suspendare a raportului de muncă și stabilirea duratei maxime a acesteia; iar pe de altă parte, prin implementarea mecanismului de protecție necesar în ceea ce privește prestațiile medicale și financiare care urmează să fie furnizate de sistemul de securitate socială.

2. *Structura protecției: perioade de odihnă și concediu parental*

Maternitatea lucrătoarei, fie ea naturală sau prin adopție, constituie o cauză de protecție, determinând suspendarea muncii sau a activității profesionale a mamei și/sau, în anumite cazuri, a tatălui.

Într-adevăr, articolul 48 din ET stabilește că:

> [...] în caz de naștere, concediul va dura 16 săptămâni neîntrerupte, putând fi prelungit la 18 săptămâni pentru nașteri multiple, iar tatăl poate lua aceste săptămâni în cazul decesului mamei. Dacă oricare dintre tatăl sau mama lucrează, [...] mama poate alege ca tatăl să ia până la ultimele patru săptămâni, cu excepția cazului în care revenirea mamei la muncă la data intrării în vigoare a acestuia ar reprezenta un risc pentru sănătatea acesteia.

În mod similar, în cazurile de adopție și plasament familial, prevederea menționată anterior stabilește o perioadă de suspendare, a cărei durată depinde de vârsta copilului. Astfel, dacă copilul are sub nouă luni, suspendarea va dura opt săptămâni, calculate fie de la data hotărârii administrative sau judecătorești privind plasamentul familial, fie de la data hotărârii judecătorești de constatare a adopției. Dacă, în schimb, copilul are peste nouă luni și sub cinci ani,

suspendarea va dura șase săptămâni. De asemenea, trebuie menționat că, dacă ambii părinți lucrează, numai unul dintre ei își poate exercita acest drept.

În cele din urmă, normele ET sunt incluse în LSS și în regulamentele sale de dezvoltare, la care se referă în mod expres schemele speciale care includ lucrătorii independenți, iar pentru aceștia — ca și pentru alte grupuri — indemnizațiile de maternitate sunt incompatibile cu activitatea profesională pe care o desfășurau și cu orice altă activitate.

În ceea ce privește perioada de concediu de maternitate, este important de evidențiat dubla sa componentă: voluntară și obligatorie. Perioada voluntară (zece săptămâni) poate fi luată înainte sau după naștere și poate fi chiar luată pentru o perioadă mai scurtă sau anulată complet, cu singura condiție ca întreaga perioadă (voluntară și obligatorie) să fie luată consecutiv. În ceea ce privește perioada obligatorie, aceasta trebuie luată după naștere în toate cazurile.

În ceea ce privește concediul parental, utilizarea acestuia este limitată în timp și condiționată de posibilitățile de muncă și de starea de sănătate a mamei.

Numai tatăl va avea dreptul la perioada de concediu rămasă în cazul decesului mamei. În caz contrar, și sub rezerva condițiilor menționate anterior, perioada de concediu nu poate depăși ultimele patru săptămâni. Aceasta se înțelege ca fiind o singură perioadă, deși poate duce la două suspendări succesive ale raportului de muncă sau profesional dintre tată și mamă.

3. *Mecanica de protecție*

a) Cerințe de acces

Pentru a beneficia de prestație, beneficiarul, tatăl, mama sau ambii, trebuie să fie înregistrat și să contribuie activ la asigurările sociale și trebuie să aibă o perioadă minimă de cotizare de 180 de zile în ultimii cinci ani imediat anteriori evenimentului care a generat prestația (LSS, articolul 133 ter.). În mod logic, în cazul maternității naturale, această perioadă trebuie să fie de la începutul perioadei de concediu, așa cum este clarificat de OLT (articolul 3-1 *)* , și nu de la data nașterii, așa cum continuă să afirme LSS, perpetuând o eroare istorică. Pe durata concediului de maternitate, beneficiara este considerată a fi înregistrată special, iar obligația de a contribui rămâne în vigoare (LSS, articolul 106-4).

b) Conținutul protecției

Prestația este de 100% din baza de reglementare, care se calculează pe baza de contribuție pentru evenimente comune din luna precedentă și acoperă perioada de durată maximă.

Gestionarea va fi realizată de către entitatea administratoare corespunzătoare, fără a fi admisă nicio formă de colaborare, voluntară sau obligatorie, în gestionarea de către societăți (LSS, dispoziția suplimentară 11 ter.), ceea ce implică faptul că plata prestației se va face direct de către acea entitate.

III. Invaliditate permanentă

1. *Concepte și niveluri: sistemul de calificare profesională*

Dintre diversele criterii de bază pe care sistemele de protecție socială le utilizează pentru a aborda evaluarea daunelor cauzate de realizarea riscului, sistemul nostru juridic a optat din punct de vedere istoric pentru criteriul profesional, care utilizează ca parametru incidența leziunilor asupra capacității de muncă.

Deși nu există un sistem pe deplin satisfăcător, criteriul „profesionalismului" dizabilității a fost mult timp criticat, în sensul că atenția ar putea fi acordată mai mult capacității reziduale generice și nu capacității specifice anterioare a lucrătorului, care tinde să devină irelevantă în timp.

Pe baza criteriului menționat anterior, articolul 134-1 din LSS stabilește conceptul generic de dizabilitate în următorii termeni:

> În forma sa contributivă, invaliditatea permanentă este definită ca situația unui lucrător care, după ce a urmat un tratament prescris și a fost externat din cauza unui motiv medical, prezintă deficiențe anatomice sau funcționale grave, - determinabile obiectiv și previzibil permanente, care diminuează sau elimină capacitatea sa de muncă. Posibilitatea ca persoana cu handicap să își recupereze capacitatea de muncă nu va împiedica o astfel de clasificare dacă această posibilitate este considerată din punct de vedere medical incertă sau pe termen lung.

Două tipuri de caracteristici definesc dizabilitatea permanentă: una, legată de leziuni, care trebuie să fie obiective clinic și definitive sau permanente, în sensul că nu sunt susceptibile de ameliorare prin tratament medical; și o alta, legată de impactul leziunilor asupra capacității de muncă a individului.

Mai exact, pentru evaluarea sau determinarea impactului leziunilor asupra capacității de muncă, sistemul nostru stabilește diferite „grade" de invaliditate, utilizând ca parametri fie ocupația obișnuită a lucrătorului , fie o referință la orice profesie sau meserie. Acest sistem, deși bine stabilit în legislația noastră, nu este uzual în dreptul comparat, unde cea mai frecventă soluție este gradarea

invalidității pe bază procentuală.

Gradele la care se face referire sunt definite în articolul 137 din LSS după cum urmează:

> Invaliditatea parțială pentru profesia obișnuită va fi înțeleasă ca aceea care, fără a atinge gradul de invaliditate totală, provoacă lucrătorului o scădere de cel puțin 33% din randamentul său normal pentru profesia respectivă, fără a-l împiedica să îndeplinească sarcinile fundamentale ale acesteia.
>
> Invaliditatea totală pentru profesia obișnuită va fi înțeleasă ca aceea care îl face pe lucrător incapabil să îndeplinească toate sau sarcinile fundamentale ale respectivei profesii, cu condiția să se poată dedica unei alte profesii.
>
> Invaliditatea absolută pentru orice muncă va fi înțeleasă ca aceea care îl incapacitează complet pe lucrător de a exercita orice profesie sau meserie.

Pe lângă aceste niveluri de bază, LSS (Legea Securității Sociale) prevede două „subniveluri" suplimentare care nu se bazează pe criterii de calificare profesională: invaliditatea totală calificată și invaliditatea gravă. Articolul 139-2 prevede că natura calificată a invalidității depinde de factori precum vârsta, lipsa unei formări generale sau specifice și circumstanțele sociale și de angajare de la locul de reședință, care sugerează dificultăți în obținerea unui loc de muncă într-un alt domeniu decât cel pentru care persoana este declarată cu invaliditate. Articolul 137-6, pentru declararea invalidității grave, impune necesitatea asistenței din partea unei alte persoane pentru efectuarea celor mai esențiale acte ale vieții de zi cu zi, cum ar fi îmbrăcatul, deplasarea, mâncatul și activități similare.

Toate gradele și subgradele menționate sunt universal valabile în cadrul - sistemului, deoarece toate schemele speciale, indiferent dacă acoperă lucrătorii independenți sau angajați, se referă la conceptul stabilit de Legea Securității Sociale. Singurele excepții sunt invaliditatea parțială, care este omisă în mod expres din schema specială pentru lucrătorii independenți, și invaliditatea totală calificată, care nu este aplicabilă lucrătorilor independenți din schemele agricole și pentru lucrătorii independenți.

2. *Structura de protecție*

a) Cerințe de intrare

Cerințele pentru a beneficia de prestație sunt afilierea la sistemul de asigurări sociale corespunzător și înregistrarea sau aflarea într-o situație similară la momentul producerii evenimentului care dă naștere prestației.

Legea 26/85 din 31 iulie a introdus modificări importante în ceea ce privește

înregistrarea, astfel, articolul 138-3 din LSS stabilește că pensia de invaliditate absolută pentru orice muncă și invaliditate mare derivată din contingențe comune poate fi acordată chiar dacă părțile interesate nu se află, la momentul producerii evenimentului care generează prestația, în înregistrare sau într-o situație asimilată, cu condiția să îndeplinească un stagiu de cotizare de cincisprezece ani, dintre care cel puțin trei trebuie incluși în cei zece ani imediat anteriori evenimentului care generează prestația.

Pentru pensiile de invaliditate permanentă rezultate din boli comune, este necesar un stagiu de cotizare prealabil, stabilit — cu condiția ca persoana să fie înregistrată sau să se afle într-o situație similară — în funcție de vârsta pe care persoana cu handicap o avea la momentul incapacității.
evaluarea evenimentului cauzal, în conformitate cu următoarele reguli:

În primul rând. Dacă persoana responsabilă are sub douăzeci și șase de ani: jumătate din timpul scurs între data la care a împlinit șaisprezece ani și data evenimentului care a cauzat decesul.

În al doilea rând. Dacă defunctul are vârsta de douăzeci și șase de ani sau mai mult: un sfert din timpul scurs între data la care a împlinit douăzeci de ani și data evenimentului care a generat prestația, cu un minim de cinci ani în orice caz. Din această perioadă, cel puțin o cincime trebuie să se încadreze în cei zece ani imediat precedenți evenimentului care a generat prestația.

Pentru invaliditatea permanentă parțială, este necesar un stagiu de cotizare de o mie opt sute de zile în cei zece ani anteriori datei la care a încetat invaliditatea temporară.

Nu vor fi necesare perioade de cotizare anterioare pentru dreptul la prestații care decurg dintr-un accident fără legătură de muncă (articolul 124-4 din LS, reiterat de articolul 138-1)

b) Asistență financiară:

a') Baza de reglementare. Bazele de reglementare pentru beneficii sunt:

—Pentru invaliditate permanentă parțială, se calculează aceeași sumă ca și pentru invaliditate temporară.

—Pentru pensiile de invaliditate permanentă — cu excepția invalidității parțiale — rezultate din boli comune, în cazul în care stagiul de cotizare necesar depășește opt ani, și pentru pensiile de invaliditate totală permanentă și invaliditate gravă rezultate din boli comune și accidente de muncă, atunci când beneficiarul nu este înregistrat la Asigurările Sociale: cotientul rezultat din împărțirea la 112 a bazelor de cotizare pentru cele

nouăzeci și șase de luni anterioare evenimentului care a generat prestația. Cu următoarele reguli suplimentare: bazele pentru ultimele douăzeci și patru de luni se vor calcula la valoarea lor nominală, iar bazele rămase se vor actualiza în conformitate cu modificările indicelui prețurilor de consum.

—Pentru toate pensiile de invaliditate permanentă, derivate din boli comune, a căror perioadă de cotizare necesară este mai mică de opt ani, calculul se va efectua în același mod, cu următoarele excepții: „bazele lunare de contribuție vor fi calculate în același număr ca și lunile din care este alcătuită perioada minimă necesară", fără a lua în considerare fracțiunile de lună, și se vor împărți la numărul de luni la care se referă respectivele baze, înmulțit cu coeficientul 1,1666; și „în niciun caz nu se vor actualiza bazele corespunzătoare celor douăzeci și patru de luni anterioare evenimentului care a dat naștere prestației".

—Pentru toate gradele de invaliditate permanentă rezultată dintr-un accident care nu are legătură cu munca, atunci când persoana responsabilă se află în activitate sau într-o situație similară, se va calcula cotientul împărțirii la douăzeci și opt a sumei bazelor de contribuție pe o perioadă neîntreruptă de douăzeci și patru de luni, incluși în cei șapte ani anteriori recunoașterii invalidității permanente .

Indiferent de regula aplicabilă, dacă în perioada luată în considerare pentru calcularea bazei de reglementare există luni în care nu a existat nicio obligație de contribuție, se va lua în considerare baza minimă existentă la fiecare moment.

b') Cuantum. Pentru invaliditatea parțială permanentă rezultată din - evenimente neprevăzute, indemnizația financiară constă într-o sumă forfetară echivalentă cu 24 de plăți lunare din baza de calcul utilizată pentru calcularea cuantumului indemnizației de invaliditate temporară. Dacă aceasta rezultă din evenimente neprevăzute, 24 de plăți lunare din salariu.

Pentru invaliditate permanentă totală, o pensie pe viață de 55% din baza de calcul. În cazul riscurilor profesionale, 55% din salariu. Această pensie poate fi înlocuită în mod excepțional cu o plată forfetară atunci când beneficiarul are sub șaizeci de ani.

Pentru invaliditate permanentă totală calificată, o pensie pe viață de 75% din baza de calcul. Dacă aceasta rezultă din evenimente profesionale, 75% din salariu.

Pentru invaliditate totală permanentă, o pensie pe viață de 100% din baza de calcul. Dacă aceasta rezultă din evenimente profesionale, 100% din salariu.

Pentru invaliditate gravă, pensia corespunzătoare gradului acesteia, majorată

cu 50%, astfel încât persoana cu invaliditate să poată plăti persoana care o îngrijește.

3. *Evaluare și recenzie*

Articolul 1 din Decretul Regal 1300/1995, care dezvoltă articolul 143-1 din LSS (conform formulării LFA și OS), stabilește că este responsabilitatea INS să „evalueze, să clasifice, să revizuiască incapacitatea și să recunoască dreptul la prestații economice pentru invaliditate permanentă".

Echipa de evaluare a dizabilității ---------- cu clasificare organică și funcțional în Direcția Provincială a INS— va formula directorului INS rapoartele-propunere, permisive și neobligatorii odată ce situația de incapacitate de muncă a lucrătorului a fost examinată (articolele 2 și 3 RD 1300/1995).

În procedura de evaluare a incapacității, dosarul se inițiază fie din oficiu de către entitatea administratoare, din proprie inițiativă sau prin comunicare din partea inspecției muncii, fie la cererea părții interesate (lucrătorii și beneficiarii acestora, casele de asigurări mutuale și societățile), atunci când aceștia pot fi afectați de hotărârea adoptată (articolul 4, RD 1300/1995).

Prelucrarea dosarului necesită acordul prealabil al persoanei interesate ---------- pentru furnizarea unui certificat medical de externare din asistența medicală, transmis de către furnizorul de servicii medicale.
stare de sănătate sau companie de asigurări mutuale sau companie colaboratoare; odată ce raportul propus de echipa de evaluare a dizabilității a fost formulat, - partea interesată va fi audiată.

Dosarul este transmis directorului provincial al INS, care trebuie să emită o decizie într-un termen de maximum 135 de zile; după expirarea acestui termen, se consideră respinsă prin tăcere administrativă. Decizia, fie inițială, fie de revizuire, va stabili perioada de la care se poate solicita o revizuire (prima sau ulterioară) din cauza agravării sau ameliorării; în cazul unei erori de diagnostic, aceasta poate fi efectuată oricând (întotdeauna înainte de vârsta de pensionare); dacă persoana cu handicap lucrează pe cont propriu sau pentru altul, revizuirea poate fi solicitată, indiferent dacă a expirat sau nu termenul stabilit de INS (LSS, articolul 143-4 și articolul 6 RD 1300/1995).

Deciziile directorului provincial al INS sunt supuse apelului, în conformitate cu LPL, după reclamația prealabilă în conformitate cu articolul 71 LPL.

IV. Pensionare

1. *Concept și caracterizare*

Dintre toate cazurile de inactivitate acoperite de sistemele de protecție socială , cel mai important este, fără îndoială, vârsta înaintată sau pensionarea, nu doar pentru că este cauza cea mai frecventă, ca termen previzibil și normal al vieții profesionale, ci și datorită creșterii progresive a vârstei medii a populației și a speranței de viață actuale a acesteia.

Deși pensionarea este, în general, caracterizată prin încetarea activității profesionale la atingerea unei anumite vârste, sistemul juridic permite diferite forme de pensionare. Poate cea mai importantă diferență este distincția dintre pensionarea voluntară și cea obligatorie. Alături de acestea, sistemul juridic oferă o gamă largă de posibilități în care vârsta apare ca factor de diferențiere, fie din motive de politică de ocupare a forței de muncă , fie din cauza caracterului periculos al muncii prestate anterior, fie din recunoașterea unor drepturi istorice.

Regula generală este pensionarea voluntară, iar pensionarea obligatorie este excepția. Pensionarea obligatorie este posibilă numai atunci când a fost convenită printr-un contract colectiv de muncă și cu condiția ca lucrătorul afectat să îndeplinească cerințele stabilite în Legea Securității Sociale pentru a avea dreptul la pensie, cerințe impuse de Curtea Constituțională prin hotărârea sa din 2 iulie 1981 și urmată, printre altele, de cea din 30 aprilie 1985.

2. *Cerințe pentru accesul la protecție*

Condițiile pentru a avea dreptul la pensie de vârstă sunt următoarele:

În primul rând. Să fie lucrător salariat afiliat la regimul general de asigurări sociale sau la regimuri speciale și să fie înregistrat sau într-o situație echivalentă cu înregistrarea la momentul producerii evenimentului care dă naștere prestației. Cu toate acestea , această cerință poate fi derogată, cu condiția ca persoanele interesate să aibă vârsta de 65 de ani sau mai mult (articolul 162-4 LSS).

În al doilea rând. Să fi împlinit vârsta de 65 de ani sau vârsta inferioară stabilită pentru cei care au lucrat în activități excepțional de periculoase, grele, toxice sau insalubre (articolul 161 din Legea Securității Sociale). Cu toate acestea, există posibilitatea pensionării la vârste mai mici, fie pentru a păstra drepturi istorice, fie ca măsură de promovare a ocupării forței de muncă în anumite cazuri.

În al treilea rând, să aibă o perioadă minimă de cotizare de cincisprezece ani, dintre care cel puțin doi trebuie incluși în cei opt ani imediat anteriori

momentului dobândirii dreptului (articolul 161 LSS).

În al patrulea rând. Că persoanele interesate, din cauza vârstei, încetează sau au încetat, dacă accesează prestația dintr-o situație de neînregistrare la asigurările sociale, să mai fie încadrate în muncă ca salariați. Prin urmare, nu este vorba, în general, de o simplă pensie bazată pe vârstă, ci mai degrabă de o pensie pentru atingerea vârstei necesare combinată cu pensionarea, care, așa cum am menționat , este în principiu voluntară. Pensionarea parțială (articolul 166 din Legea asigurărilor sociale) este o excepție de la regula încetării raporturilor de muncă.

3. *Conținutul protecției: baza de reglementare și cuantumul*

Baza de cotizare este cotientul rezultat prin împărțirea la 112 a sumei bazelor de cotizare pentru cele 96 de luni imediat anterioare evenimentului care a generat prestația. Pentru calculul acesteia se vor aplica următoarele reguli:

În primul rând. Bazele ultimelor 24 de luni sunt calculate la valoarea lor nominală .

În al doilea rând. Bazele rămase sunt actualizate în conformitate cu evoluția indicelui prețurilor de consum.

Dacă perioada luată în considerare pentru calcularea bazei include luni în care nu există obligația de a contribui, pentru aceștia se utilizează baza minimă pentru persoanele cu vârsta peste optsprezece ani, în vigoare la un moment dat pentru regimul general.

Pensia constă într-un procent din baza de reglementare, care crește odată cu anii de cotizare efectivă, începând de la minimul de 15 ani, conform unei scale care începe de la 60% pentru 15 ani de cotizare și crește cu 2% pentru fiecare an suplimentar, până la atingerea maximului de 100% la 35 de ani de cotizare.

4. *Dinamica protecției*

Pensia pentru limită de vârstă începe să se plătească și este valabilă pentru lucrătorii care sunt angajați în prezent din ziua următoare încetării raporturilor de muncă, cu condiția ca cererea să fi fost depusă înainte de sau în termen de trei luni de la încetarea raporturilor de muncă. Pentru lucrătorii care nu sunt angajați în prezent sau care nu au depus cererea în termenul specificat, pensia va începe să se plătească de la data cererii, cu o perioadă retroactivă maximă de trei luni.

Pensia pentru limită de vârstă este incompatibilă cu orice activitate, fie ea independentă, fie angajată de alte persoane, care ar duce la includerea sa în regimul general de asigurări sociale sau în oricare dintre regimurile speciale.

Această incompatibilitate nu împiedică pensionarul să muncească; cu toate acestea, dacă desfășoară orice profesie sau activitate, pensia sa va fi suspendată.

V. MOARTEA ȘI SUPRAVIEȚUIREA

1. *Concept și acțiune de protecție*

Prestațiile de deces și de urmaș au ca scop compensarea pierderii veniturilor obținute de beneficiari prin intermediul defunctului, abordând astfel nevoia presupusă a acestuia. În conformitate cu reglementările de securitate socială, beneficiarul are propriul drept la aceste prestații, care îi sporesc direct activele și nu reprezintă, prin urmare, un drept derivat din creșterea activelor defunctului care este transferată moștenitorilor săi la deces.

Evenimentul care dă naștere la prestații este decesul, considerat riscul inițial (accidentul, de muncă sau nu, și boala profesională sau comună), cu următoarele particularități pentru cei de origine profesională: cei care sunt total invalizi sau grav invalizi din cauza unor astfel de riscuri vor fi considerați decedați legal ca urmare a unui accident de muncă sau a unei boli profesionale, chiar dacă nu există nicio legătură între aceste riscuri și deces (*prezumția iure et de iure);* dacă au trecut mai puțin de cinci ani între accident sau boala profesională și deces , se poate dovedi relația de cauzalitate ----------.

Dacă decesul a survenit după cinci ani, proba este admisibilă oricând în cazul bolii profesionale (articolul 172-2 LSS). Dispariția lucrătorului din cauza unui accident, legat sau nu de muncă, este, de asemenea, considerată cauză de deces, în circumstanțe care fac ca moartea sa să fie prezumată și fără ca vreo veste să fi fost primită în următoarele nouăzeci de zile, iar recunoașterea trebuie solicitată în următoarele o sută optzeci de zile; în caz contrar, ar fi necesar să se recurgă la declararea decesului prevăzută la articolul 193 și următoarele din Codul Civil (articolul 7 din Ordonanța din 31.7.72).

Acțiunea de protecție include următoarele beneficii, indiferent de riscul inițial: pensii de văduv, orfan și familiale, precum și indemnizații de deces; atunci când riscul este de natură profesională, va exista și o sumă forfetară de despăgubire.

2. *Cerințe pentru accesul la protecție:*

a) subiecte cauzatoare

Persoana eligibilă poate fi un lucrător care îndeplinește cerințele articolului 94 din Legea privind asigurările sociale (înregistrat și activ sau într-o situație similară, care a fost semnificativ relaxată de jurisprudență), cei care primesc indemnizații de așteptare sau de asistență socială și pensionarii de invaliditate permanentă sau pensionarii de limită de vârstă (aceștia din urmă chiar dacă decedează fără a solicita pensia). În cazul în care lucrătorul activ decedează ca urmare a unei boli comune, pe lângă cerințele generale, este necesar un stagiu de cotizare de cinci sute de zile în cei șapte ani anteriori decesului.

b) beneficiari

În ceea ce privește cerințele pentru beneficiari, trebuie făcută o distincție:

1) Văduvie. Pensia se acordă soțului/soției supraviețuitor/supraviețuitoare, cu condiția ca căsătoria să fi fost încheiată în oricare dintre formele stabilite la articolul 49 din Codul Civil. Acest articol exclude de la protecție uniunile extraconjugale (articolul 174 din Legea Securității Sociale, confirmat prin Hotărârea Curții Constituționale 184/1990, din 15 noiembrie), cu excepția cazurilor de drept tranzitoriu prevăzute de Legea 30/1981, din 7 iulie, Dispoziția suplimentară 10, pentru persoanele care nu au putut contracta căsătorie deoarece legislația în vigoare până la intrarea în vigoare a legii menționate anterior împiedica acest lucru, dar care au trăit ca atare.

2) Orfanitatea. În ceea ce privește orfanii, indiferent de natura juridică a filiației lor, aceștia trebuie să aibă vârsta sub optsprezece ani sau mai mult și să fie absolut incapabili de muncă; pentru copiii adoptați, este necesar ca adopția să fi avut loc cu doi ani înainte de moartea defunctului; pentru copiii aduși în căsătorie de soțul supraviețuitor, este necesar ca, pe lângă cerințele generale, căsătoria să fi avut loc cu doi ani înainte de moartea defunctului, ca aceștia să fi locuit cu acesta și să fi fost întreținuți de acesta și să nu aibă dreptul la pensie sau să aibă rude cu obligația de a oferi întreținere.

3) Alte rude. Au dreptul la pensie următoarele persoane: copiii beneficiarilor de pensii contributive de invaliditate sau de limită de vârstă, care au peste patruzeci și cinci de ani, necăsătoriți, divorțați sau văduvi, care au locuit cu defunctul și au fost în întreținerea acestuia timp de cel puțin doi ani înainte de decesul acestuia și nu au mijloace proprii de întreținere; nepoții și frații/surorile cu vârsta sub optsprezece ani sau incapabili, mama, bunicile, tatăl și bunicii defunctului care, în general, au locuit cu aceștia și au fost în întreținerea acestuia timp de cel puțin doi ani înainte și nu au mijloace proprii de întreținere; copiii și frații/surorile defunctului, cu vârsta peste optsprezece ani, necăsătoriți, divorțați sau văduvi, în aceleași condiții de conviețuire și lipsă de mijloace de întreținere, au dreptul la o subvenție.

3. *Conținutul protecției*

a) Determinarea bazei de reglementare

Pentru a analiza conținutul prestațiilor de deces și de urmaș , este necesar mai întâi să definim modul în care se stabilește baza de reglementare, pe baza căreia se calculează cuantumul fiecărei pensii, subvenții sau compensații. Se înțelege că, odată ce baza de reglementare este stabilită pe baza riscului inițial de deces al defunctului, aceasta este aceeași pentru toate prestațiile. Prin urmare, pentru a evita repetițiile, vom analiza acum determinarea bazei de reglementare.

Așa cum am menționat, baza de reglementare este diferită în funcție de situația în care defunctul era angajat sau pensionar, iar dacă era angajat, în funcție de riscul inițial, după cum urmează: dacă defunctul era angajat și riscul provenea dintr-o boală comună sau un accident care nu are legătură cu munca, baza de reglementare va fi formată din cotientul împărțirii la 28 a sumei celor 24 de baze de contribuție neîntrerupte, alese din ultimii șapte ani (articolul 7-1 din RPF); dacă defunctul era angajat și riscul era un accident de muncă sau o boală profesională, baza de reglementare se stabilește pe baza salariului real din anul anterior evenimentului care a generat prestația (Dispoziția tranzitorie 1 din RPF); dacă defunctul era pensionar de invaliditate sau pensionar de vârstă, baza de reglementare va fi aceeași cu cea utilizată pentru determinarea pensiei sale, deși „pensia rezultată va fi majorată cu cuantumul reevaluărilor sau îmbunătățirilor care, pentru pensiile de aceeași natură pentru deces și supraviețuire, au avut loc de la data evenimentului care a generat pensia din care provin" (articolul 7-2 din RPF).

b) Cuantumul beneficiilor

1) Pensie de văduv. Aceasta constă într-o pensie pe viață de 45% din baza de reglementare. În conformitate cu articolul 174-2 din Legea privind securitatea socială, în cazurile de separare legală sau divorț, indiferent de motive, dacă există mai mulți beneficiari supraviețuitori, pensia este proporțională cu durata conviețuirii cu defunctul.

2) Pensie de orfan. Aceasta constă într-o pensie temporară pentru fiecare orfan în cuantum de 20% din baza de reglementare, fără a fi inclusă suma totală a pensiilor de orfan.

iar pensiile de văduvă pot depăși 100% din baza de reglementare; dacă se întâmplă acest lucru, pensiile de orfan se reduc proporțional până la atingerea limitei. Această regulă implică faptul că încetarea fiecărei pensii de orfan declanșează o revizuire a celorlalte pensii care rămân în vigoare până când

fiecare atinge 20% și nu depășește limita de 100%. Se aplică reguli speciale: pensiile de orfan se majorează cu ---------- pensia de văduvă distributivă între orfani atunci când, la decesul defunctului, pensia se reduce.
Dacă nu există soț/soție supraviețuitor/supraviețuitoare sau dacă soțul/soția decedează ulterior în timp ce primea pensia, pentru aceste cazuri regulile de limită (toate pensiile de orfan plus pensiile de văduv distribuite proporțional nu pot depăși 100% din baza de reglementare), reducere și recalculare, dacă este cazul, sunt cele deja prevăzute (articolul 36 RGP și articolul 17 OMS); pensiile de orfan cauzate de tată și de mamă sunt compatibile.

3) Pensia pentru membrii familiei. Aceasta constă într-o pensie pe viață de 20% din baza de reglementare, tot cu o limită de 100% dacă există mai mulți membri ai familiei care au dreptul la pensie. Această limită este independentă de limita deja stabilită pentru pensiile de văduv și orfan combinate. Dacă nu există soț/soție supraviețuitor/supraviețuitoare sau orfani care au dreptul la pensie, pensia de văduv majorează pensiile pentru frați/surori sau nepoți, iar în lipsa acestora, pe cele pentru ascendenți (articolul 39 din RPPG și articolul 23 din OMS).

4) Alocație familială. Cuantumul acesteia este egal cu pensia, inclusiv orice posibilă majorare, pentru o durată maximă de douăsprezece luni (articolul 41 din RGP și articolul 26 din OMS).

5) Compensație forfetară specială. După cum s-a menționat anterior, această compensație se acordă numai dacă riscul inițial este un accident de muncă sau o boală profesională. Aceasta constă într-o compensație pentru soțul/soția supraviețuitor/supraviețuitoare, de șase plăți lunare, bazate pe baza de reglementare, și o altă plată pentru fiecare orfan, de o plată lunară, bazată pe aceeași bază. Aceste plăți pot fi majorate cu alocația pentru soțul/soția supraviețuitor/supraviețuitoare, dacă nu există soț/soție supraviețuitor/supraviețuitoare. Dacă nu există soți/soții supraviețuitori/supraviețuitoare, compensația se acordă tatălui sau mamei defunctului/defunctei care se aflau în întreținerea financiară a acestora, în valoare de douăsprezece plăți lunare, bazate pe baza de reglementare, dacă ambii părinți sunt în viață, sau nouă plăți lunare dacă doar unul dintre părinți este în viață (articolul 177 din Legea securității sociale și articolul 12 din Regulamentul privind fondurile de pensii).

4. *Regimul de compatibilitate*

Pensiile de văduv sunt compatibile cu activitățile independente sau desfășurate de alte persoane, precum și cu subvențiile sau pensiile care înlocuiesc

veniturile din muncă (incapacitate temporară de muncă, invaliditate, pensionare), cu limita, pentru pensii, de

Cuantumul este stabilit în Legile Bugetului. Pensiile de orfan sunt compatibile și cu pensiile de încadrare în muncă și cu pensiile de văduv în cazurile de orfanitate absolută menționate mai sus; invers, dacă orfanul este total invalid și are dreptul la pensie, această pensie este incompatibilă cu pensiile de orfan, așadar trebuie făcută o alegere între una sau alta. Pentru pensiile pentru membrii familiei, regulile de compatibilitate sau incompatibilitate decurg din cerințele de acordare a acestora; reamintim cerința generală a lipsei de mijloace de întreținere suficiente.

5. *Dinamică și management*

Prestațiile de deces și de urmaș se consideră a se acumula la momentul decesului defunctului, o regulă cu anumite particularități; astfel, în cazul unei persoane dispărute, la momentul accidentului, iar pentru un copil postum, la data nașterii. Dreptul la aceste prestații este imprescriptibil, ----------cu excepția prestației de deces, fără...
fără a aduce atingere faptului că efectele se vor produce începând cu cele trei luni anterioare datei la care se depune cererea corespunzătoare.

Gestionarea acestor prestații revine Institutului Național de Securitate Socială sau Companiei Reciproc de Asigurări pentru Accidente de Muncă și Boli Profesionale cu care angajatorul are asigurare de risc profesional. Plata prestațiilor este responsabilitatea Trezoreriei Generale a Sistemului de Securitate Socială. Dacă Compania Reciprocă de Asigurări gestionează prestațiile, aceasta trebuie să capitalizeze și să depună costul pensiilor la Trezorerie.

CAPITOLUL 38

BENEFICII ECONOMICE PE VIAȚĂ: PENSII PRESTAȚII DE PENSIONARE, INVALIDITATE, DECES ȘI SUPRAVIEȚUIRE

Alfredo J. R. UPRECHT

REZUMAT : I. INTRODUCERE . II. *Pensie pentru limită de vârstă.* III. *Pensie de invaliditate* . IV . *Pensie de urmaș.*

I. INTRODUCERE

1. *Considerații generale*

În orice sistem, sistemul de securitate socială (pentru bătrânețe, invaliditate și supraviețuire) primește inputuri (resurse, informații) și le transformă în outputuri (beneficii). Datorită elementului său uman, se presupune că este teleologic: creat pentru a îndeplini un scop, un obiectiv.

> Raționamentul poate fi următorul: odată definit obiectivul, se aleg beneficiile care îl îndeplinesc, care, pentru a fi calculate și evaluate, necesită anumite resurse și informații. [...] Se poate întâmpla ca resursele necesare, care vor proveni dintr-un anumit tip de impozit (pe salarii, consum etc.), să fie considerate a fi la un nivel „inacceptabil". Pe când, dacă s-ar pleca de la un nivel „acceptabil", beneficiile rezultate ar îndeplini doar parțial obiectivul propus.[429]

Aceasta este o dilemă dificilă cu care se confruntă pensiile: să solicite prea mult pentru a satisface beneficiarii, ceea ce le face împovărătoare pentru - economiile individuale, sau să ofere prea puțin, ceea ce nu reușește să satisfacă nevoile pe care ar trebui să le satisfacă.

429 Sanmiguel Vargas, „Valoarea pensiilor", *Revista Securității Sociale,* Buenos Aires, 1983, p. 601.

Se poate considera strict corect, nu din punct de vedere biologic, ci mai degrabă economic, că fiecare individ are o anumită perioadă de muncă, în sensul că munca umană are o limită a duratei sale, trecută, care devine neproductivă și apoi dăunătoare și, în final, imposibilă.[430]

Totuși, vârsta înaintată este doar un aspect al problemei; pot apărea și alte situații care merită o atenție egală sau chiar mai mare, cum ar fi invaliditatea și decesul. În aceste cazuri, pe lângă lucrător, familia este implicată într-o măsură mai mare, deoarece cheltuielile asociate ambelor situații sunt agravate de lipsa veniturilor sau de o reducere substanțială a acestora.

Apare atunci nevoia de a oferi soluții problemelor care decurg din aceste aspecte biologice și economice, adică comunitatea trebuie să își asume responsabilitatea pentru aceste deficiențe, acestea fiind baza juridico-economică a pensiilor.

Securitatea socială, și în cazul particular *examinat,* trebuie să se străduiască să stabilească obiective ample, eficiente și cuprinzătoare și apoi să găsească soluții pentru atingerea acestora. Aceasta este o dilemă cu adevărat descurajantă care ar putea duce în cele din urmă la denigrarea instituției.

În general, bărbații care muncesc cu greu pot economisi sau cel puțin să subziste decent după ce încetează să lucreze, fie din cauza unei vârste înaintate, fie a unei invalidități, ca să nu mai vorbim de faptul că trebuie să-și întrețină familiile după moarte.

Prin urmare, bărbații au căutat soluții la această problemă, una dintre acestea fiind pensiile pe viață. Acest lucru ne conduce la următoarele întrebări: Ce este o pensie? Cum se stabilește?

Primul aspect poate primi răspuns în diverse moduri: *a*) este recunoașterea economiilor; *b*) se bazează pe capacitatea de profit; *c)* este prețul pentru dedicarea producției; *d)* este vorba despre stabilirea unui nivel de trai, a bunăstării, a satisfacției; *e*) este un dar din partea puterii politice de la momentul respectiv; *f)* face parte dintr-un plan global.[431]

După cum se poate observa, au existat multe răspunsuri diferite.

În ceea ce privește prima, dacă ar fi rezultatul economiilor, fiecare ar avea dreptul să se bucure de ea proporțional cu contribuțiile sale, fără a fi nevoie să adune anii de vechime și serviciul.

În ceea ce privește capacitatea de câștig, adică salariile, pentru angajații salariați și veniturile pentru persoanele care desfășoară activități independente, există discrepanțe în ceea ce privește modul în care ar trebui calculat acest venit. Pentru unii, este media tuturor salariilor primite; pentru alții, ultimul an sau ani.

---

430 Roberti, "L'assicurazione contro l'invalidità e la vecchiaia", în Borsi-Pergolesi, *Tratat de diritto del lavoro,* volumul IV, ed. a II-a, Padova, 1954, p. 75.

431 *Conf* Sanmiguel Vargas, *op. cit.,* p. 608.

Conform primilor, pot exista diferențe semnificative între ani. În schimb, cei care susțin utilizarea unei singure perioade consideră că aceasta reflectă statutul obținut după o viață de muncă. Problema este că cineva poate fi avut câștiguri mari, dar ajunge să aibă o compensație mică, care nu corespunde statutului pe care l-a atins.

Luarea în considerare a factorului de producție este într-adevăr complexă și dificil de pus în practică, deoarece depinde de activitatea fiecărui individ, de fiecare companie și de mulți alți factori.

Ideea că beneficiul echivalează cu o stare de bunăstare înseamnă că toată lumea va primi același beneficiu, indiferent de contribuția sa. Se bazează pe principiul că cei cu venituri mici vor avea dreptul la un nivel de bunăstare și securitate care le permite să se bucure de o viață stabilă, în timp ce cei cu venituri mari își pot folosi economiile pentru a-și menține nivelul de trai obișnuit.

Ideea că este un cadou din partea puterii politice actuale este complet de neconceput. Dacă s-au făcut contribuții, dreptul de a primi beneficii a fost dobândit. Acest lucru s-ar aplica pensiilor discreționare.

În cele din urmă, planificarea economică este o realitate în multe țări, cuprinzând multiple aspecte ale vieții de zi cu zi, inclusiv pensiile. Cu toate acestea, ea nu rezolvă problema deoarece este prea generală și nu abordează problema specifică.

Un alt aspect legat de raportul salariu-pensie este cuantumul acestuia din urmă: ar trebui să fie mai mic, egal sau mai mare decât primul?

Se afirmă că lucrătorul are mai puține cheltuieli decât atunci când face parte din populația activă și, în plus, se presupune că este posibil să fi economisit, așadar, întrucât prestațiile de asigurări sociale sunt complementare, acestea ar trebui să mențină situația actuală a lucrătorului care are mai puține cheltuieli.

Lăsând la o parte posibilitatea economisirii, trebuie ținut cont de faptul că lucrătorul pensionar poate avea și alte obiective pe care nu le-a putut atinge înainte din cauza muncii prestate și, pe de altă parte, odată cu vârsta, în majoritatea cazurilor, cresc și alte cheltuieli, precum cele de sănătate și cu atât mai mult în cazurile de invaliditate.

În mod ideal, desigur, lucrătorul ar trebui să se afle într-un statut pasiv, în aceleași condiții ca atunci când lucra. Acest lucru depinde de situația economică a țării în care își are reședința.

2. *Dezvoltare istorică*

Scopul nu este de a oferi o relatare detaliată a modului în care au evoluat aceste beneficii, ci de a evidenția pe scurt diversele moduri în care comunitatea a intervenit în aceste cazuri.

În prima perioadă, a apărut asistența publică. Lăsând la o parte *colegiile,* abia la mijlocul secolului al XIX-lea, odată cu ascensiunea industriei la scară largă și apariția proletariatului în condiții cu adevărat opresive, asistența publică a început să ajute lucrătorii aflați în situații de boală, bătrânețe, invaliditate și deces. Însă acest ajutor, oferit de stat și ---------- ocazional gratuit de către angajatori, nu a avut un impact semnificativ și
Rezolvă doar parțial nenorocirea.

Apoi începe ceea ce putem numi perioada pensiilor necontributive. Este ceva mai avansată, deoarece, spre deosebire de asistența publică, odată îndeplinite anumite cerințe legale, lucrătorul avea dreptul să solicite ajutorul necesar. Însă, tocmai pentru că era gratuit, asistența care putea fi acordată era foarte limitată, insuficientă. Avantajul este însă că a deschis calea pentru conceptul modern de securitate socială.

Următorul pas a implicat asigurarea voluntară, manifestată cel mai clar în societățile mutuale. Această mișcare a pornit de la conceptul de clasă, care susținea că lucrătorii ar trebui să se unească pentru a face față incertitudinilor vieții profesionale. Deși a înregistrat o oarecare dezvoltare, evenimentele au demonstrat curând că nu era un panaceu. Natura sa opțională a acționat împotriva ei.

În final, ajungem la starea actuală în care este obligatorie asigurarea împotriva acelor rele care apar mereu în viața lucrătorilor. Istoria și sursele acesteia nu fac parte din această lucrare, deoarece sunt menționate doar ca punct culminant al procesului istoric al securității sociale. Aceasta, desigur, nu implică faptul că alte forme, mai cuprinzătoare și mai adecvate, nu vor apărea în viitor.

3. *Naşterea dreptului la beneficii*

Naşterea dreptului la beneficii pentru persoane fizice implică respectarea - condițiilor administrative și medicale stabilite de legile fiecărei țări.

În ceea ce privește aspectele administrative, este necesar să se ia în considerare afilierea anterioară, durata angajării, vârsta și contribuțiile corespunzătoare. În ceea ce privește

În ceea ce privește aspectul medical, în special în cazul pensiilor de invaliditate, este necesară o declarație medicală de incapacitate și o monitorizare medicală ulterioară.

În cazurile pensiilor de urmaș, ceea ce trebuie dovedit este acest fapt și legătura cu defunctul.

4. *Efectele crizei*

În ultimele decenii, cursul economiei s-a schimbat fundamental și, astfel, de la un optimism în dezvoltarea securității sociale, s-a trecut la o restrângere a domeniului său de aplicare.

În cazul pensiilor, acest lucru a fost evident în numeroase țări, care nu s-au concentrat doar pe domeniul de aplicare și conținutul acestora, dar multe dintre ele au suferit eșecuri evidente.

Sistemul de asigurări sociale pentru pensiile de bătrânețe are un impact semnificativ atât asupra macroeconomiei, cât și asupra microeconomiei și invers, ceea ce este evident în special în perioadele de criză. Aceasta înseamnă că, atunci când condițiile pieței economice sunt nefavorabile, prestațiile de pensie de bătrânețe scad, în timp ce pensiile de invaliditate cresc.

Numărul șomerilor care crește în aceste perioade duce la scăderea veniturilor și la creșterea deficitului statului; este vorba atunci de a-i ajuta pe cei dezavantajați, care au mai puține oportunități pe piața muncii.[432]

Una dintre cauzele crizei din sistemul de pensii este schimbarea demografică. Rata natalității a crescut semnificativ , în timp ce îmbătrânirea populației devine din ce în ce mai pronunțată. Aceasta înseamnă că există mai multe persoane de vârstă pensionară sau care suferă accidente de muncă, ceea ce are impact asupra acestor planuri de asigurare.

Au fost propuse mai multe soluții pentru a depăși această situație. Una dintre ele este vârsta de pensionare. Având în vedere că speranța de viață a crescut și continuă să crească constant, este logic ca și vârsta de pensionare să crească. În ceea ce privește pensiile de invaliditate, ar trebui căutate locuri de muncă adecvate, care să corespundă noilor abilități ale lucrătorului, ar trebui monitorizată evoluția invalidității pentru a încerca reducerea indemnizației dacă invaliditatea scade sau ar trebui utilizată asigurarea de șomaj.

Pentru Sanmiguel Vargas, soluția constă în următoarea alternativă: 1) creșterea ratei de contribuție; 2) creșterea salariilor; 3) utilizarea rezervelor pentru compensarea deficitului; 4) reducerea numărului de beneficiari sau creșterea numărului de contribuabili.[433]

Ceea ce este necesar este un sistem de securitate socială care să se adapteze la

---

432 Schmal, "Pensii și criză economică", *Riv. di Dirito Internazionale e Comparato del Lavoro,* Padova, 1981, nr. 1 și 2 p. 122-123.

433 „Actualizarea prestațiilor de pensionare și retragere a veniturilor în condiții inflaționiste", *Revista de Securitate Socială,* Buenos Aires, 1981, nr. 160-162, p. 710.

condițiile în schimbare ale pieței.

5. *Pensie suplimentară*

Deși acest subiect ar trebui dezvoltat de un alt cadru universitar, este potrivit să oferim o scurtă indicație în acest sens.

Conceptul de complementaritate nu este susceptibil de o definiție precisă , deoarece variază substanțial în funcție de regimul juridic al fiecărei țări.

În general, aceasta constă într-un beneficiu minim, proporțional cu remunerația lucrătorului. Prin urmare, scopul este de a crește acest nivel prin sisteme suplimentare:

> Funcția acoperirii „suplimentare" este, așadar, de a oferi unor grupuri specifice ale populației active un supliment la venitul de înlocuire oferit de schema generală. Cu toate acestea, metodele de funcționare ale acestor scheme suplimentare pot varia foarte mult, atât în ceea ce privește natura lor juridică, cât și domeniul de aplicare, cerințele de eligibilitate, cuantumul prestațiilor și alte caracteristici.[434]

Importanța acestui sistem este cu adevărat transcendentă, indiferent dacă este instituit prin acțiuni ale statului sau ale companiilor private. Acest ultim aspect este subliniat de Barroso Leite, care afirmă următoarele:

> Va fi foarte recomandabil să se acorde o atenție deosebită progresului în materie de prevederi suplimentare în sectorul privat, adică adoptării acestora de către companiile private , deoarece până în prezent acestea există în principal în cadrul companiilor publice, al societăților economice mixte sau al altor entități care, deși au personalitate juridică privată, în virtutea unei ficțiuni juridice se află de fapt în sfera statului.[435]

După aceste scurte reflecții, este oportun să analizăm fiecare dintre beneficiile economice pe viață, adică pensiile de pensionare, de invaliditate și de deces.

---

434 Castro Gutiérrez, „Schemele complementare ca structură integrantă a asigurării de pensii", *Documentația securității sociale americane,* Buenos Aires, 1990, nr. 11, p. 77.

435 "Importância de la Previdência Complementar", *Jornal do Congreso Brasileiro de Previdência Social,* São Paulo, 1988, p. 57.

II. Pensie pentru bătrânețe

1. *Introducere*

Pe măsură ce un om îmbătrânește, abilitățile sale fizice și mentale scad; oboseala, epuizarea cauzată de muncă și dorința de odihnă cresc. Aceasta este o consecință a bătrâneții. Așadar, ce ar trebui să înțelegem prin bătrânețe? Hayfick afirmă următoarele:

> Celulele normale își încetează funcționarea sau diviziunea *in vitro* ca urmare a pierderii ireversibile a informației genetice, sau pentru că întregul program genetic a fost deja exprimat, precum și din cauza expresiei genelor pentru îmbătrânire, sau pentru că există o acumulare de erori sau informații incorecte în moleculele care conțin informația.[436]

Acest fenomen al îmbătrânirii nu se manifestă în același mod la toți oamenii. Unele persoane îmbătrânesc mai rapid, în timp ce altele se bucură încă de o capacitate considerabilă chiar și la o vârstă înaintată. În plus, trebuie luat în considerare și nivelul de activitate pe care îl desfășoară o persoană. Acești factori fac foarte dificilă stabilirea unei vârste fixe de pensionare și determinarea pensiei corespunzătoare.

Cuvântul pensionare are două semnificații: „retragere din viața activă și din prestarea de servicii, precum și din sistemul de pensii care include contribuțiile pentru pensionare, reglementarea acestuia, beneficiile, finanțarea și instituțiile care își asumă funcționarea”.[437]

Securitatea socială, spre deosebire de dreptul muncii, se ocupă de recunoașterea dreptului la o anumită pensie, indiferent dacă există sau nu o cerință legală, bazată exclusiv pe starea de nevoie a individului; pe când dreptul muncii urmărește să asigure că lucrătorul, la atingerea vârstei legal stabilite și îndeplinirea - altor cerințe, are dreptul la anumite beneficii și beneficii.
beneficii minate.

Prestațiile de pensionare au un obiectiv specific: să asigure că lucrătorii care se pensionează, fie parțial, fie complet, primesc o compensație care le permite să își mențină nivelul de trai ca și cum ar fi încă în activitate. Este un beneficiu bazat pe solidaritate, la care au dreptul pentru că au contribuit la societate pe parcursul

436 *Unele aspecte medicale ale bătrâneții: îmbătrânirea, bolile comune și normele biologice,* Bogotá, 1979, p. 24.

437 Saint-Jours, *Le droit de la sécurité sociale,* or. I, Paris, 1984, p. 274.

vieții lor profesionale cu o parte din câștigurile lor.

Conform lui De Feo: „este dreptul vital care se dobândește odată ce au fost îndeplinite condițiile necesare, care protejează demnitatea titularului și a familiei sale permițându-i să mențină pasiv nivelul de trai economic și social câștigat de lucrătorul activ”.[438]

Bătrânețea este cea care ridică îngrijorări serioase în căminele muncitorilor ; este mereu prezentă, inevitabilă și, prin urmare, o fantomă care pândește fără milă. Asigurarea adecvată împiedică separarea persoanelor în vârstă de familie și le permite să rămână în cadrul acesteia fără a deveni o povară.

Evoluția tratamentului acordat persoanelor în vârstă a fost, potrivit lui Arce Cano[439] următoarele:

> În vremurile nomade, bătrânii erau abandonați sau uciși pentru a nu perturba mișcarea triburilor; în perioada agricolă, bătrânii erau depozitari de înțelepciune și tradiție. În Evul Mediu, care era în mare parte agricol , au existat puține schimbări. În epoca breslelor, uceniciile erau simple, iar bătrânii erau adesea instructori. În lumea modernă, a început să se acorde preferință profesioniștilor mai în vârstă datorită experienței și pregătirii lor sporite. Acest lucru se schimbă rapid, iar astăzi persoana tânără este căutată, de preferință pentru că este mai agilă și mai dinamică. Chiar înainte de bătrânețe, bătrânii sunt înlocuiți de tineri. Industria modernă face ca muncitorii să îmbătrânească rapid și, de îndată ce nu mai pot performa la nivelul unui tânăr, sunt concediați fără milă.

Întrucât marea majoritate a lucrătorilor își ating limita puterilor fără a fi economisit suficient pentru întreținere, este inevitabil să se instituie ajutoare pentru ca aceștia să poată face acest lucru, de unde și pensia la bătrânețe.

Bătrânețea se caracterizează prin frecvența extremă cu care apare și care se reflectă în creșterea progresivă a vârstei medii a populației, în condițiile în care septuagenarii nu mai fac excepție, ci abundă în viața modernă.

Aceasta înseamnă că decalajul dintre populația activă și cea pensionară se va reduce și, în plus, va duce la o creștere substanțială a prestațiilor de securitate socială. Potrivit OIM, o persoană care se pensionează la vârsta de șaizeci de ani va primi o pensie pentru o perioadă cuprinsă între paisprezece și nouăsprezece ani.[440]

Schimbările sistemului sunt continue. Astfel, vârsta de pensionare variază,

---

438 „Pensionarea: un drept vital”, *Protecția muncii în lumea modernă. Lucrare omagială adusă prof. Ruprecht,* vol. II, Mexic, 1987, p. 628.

439 *De la asigurări sociale la securitate socială,* Mexic, 1972, pp. 287 și 288.

440 *Introducere în securitatea socială,* Geneva 1970, p. 124.

anii de serviciu cresc, incompatibilitățile devin mai frecvente, pensiile cresc pe măsură ce lucrătorul rămâne angajat mai mult timp, iar tipul de beneficii - proporționale sau egale - se schimbă, printre altele. Potrivit lui Almansa Pastor, [441]printre cauzele care contribuie la problema bătrâneții se numără: *a)* îmbătrânirea populației, care creează un decalaj între cei care contribuie la asigurările sociale și cei care primesc beneficii, din cauza mortalității reduse , dar în principal din cauza creșterii speranței de viață; *b)* „supramortalitatea masculină" la vârsta mijlocie, care implică o proporție mai mare de femei în vârstă decât de bărbați; *c)* deși, în ciuda vitalității persoanelor în vârstă, activitatea lor profesională tinde să scadă din cauza preferinței pentru lucrătorii mai tineri și a dificultăților de învățare și adaptare la noi locuri de muncă atunci când progresele tehnologice au făcut ca vechile procese de producție să devină învechite.

S-au căutat soluții. Deosebit de interesantă a fost cea aprobată de cel de-al VI-lea Congres Ibero-American de Securitate Socială, desfășurat la Panama în 1976, care propunea următoarele:

> 1. Garantarea unor pensii de bază care să mențină standarde minime de viață satisfăcătoare pentru pensionari, indiferent de experiența lor sectorială sau profesională; 2. Stimulente pentru scheme suplimentare, în special cele finanțate prin contribuții voluntare, care nu au un impact direct asupra creșterii costurilor produselor și a creșterii ulterioare a costului vieții; 3. Reevaluarea automată a pensiilor de bază generale pe baza creșterii costului vieții; 4. Posibilitatea stabilirii unor aranjamente de pensionare parțială, compatibile cu angajarea cu jumătate de normă; 5. Posibilitatea unui sistem de pensii supus altor module decât cele de vârstă în zonele cu grupuri speciale de populație și în special în zonele comunitare rurale.

2. *Fundamente*

Asigurarea de bătrânețe acoperă incapacitatea de a câștiga bani din cauza unei presupuse incapacități fiziologice de muncă, ca urmare a vârstei.

Doctrina juridică a stabilit două sisteme pentru determinarea temeiurilor de acordare a acestui beneficiu. Unul se bazează pe principiul rambursării contribuțiilor plătite pe parcursul vieții active; adică, la atingerea vârstei stabilite și îndeplinirea condițiilor de contribuție, fără a fi nevoie să se demonstreze alte circumstanțe, se dobândește dreptul la pensie. Celălalt impune, pe lângă cele menționate anterior, dovada nevoii lucrătorului.

441 *Legea Securității Sociale,* Madrid, 1973, p. 313.

În primul caz, dreptul nu există din cauza lipsei capacității de câștig, ci mai degrabă datorită meritului muncii prestate; individul și-a câștigat dreptul de a se bucura de bunăstarea pe care a dobândit-o pentru tot restul vieții. Este acordat deoarece se presupune că ființele umane ajung la o vârstă la care capacitatea lor de câștig este diminuată semnificativ, dar nu ca o recompensă, așa cum explică Humeres Magnan și Humeres Noguer.[442]

A doua poziție nu este favorizată în prezent de doctrină sau legislație; prima este cea care prevalează complet.

Nu este nevoie să existe o dizabilitate patologică, ------- ceea ce s-ar putea să existe.

Este suficient că este vorba de schimbări fiziologice normale cauzate de vârstă.

Bătrânețea protejată este o necesitate socială de importanță fundamentală, întrucât nicio valoare nu o poate înlocui pe cea a demnității umane.

3. *Aspecte ale bătrâneții*

Merită clarificat faptul că bătrânețea nu este un risc, ci pur și simplu o - eventualitate.

Riscul este o chestiune de întâmplare, un eveniment care se poate produce sau nu; în schimb, bătrânețea este un fapt sigur care se va produce inexorabil.

Bătrânețea poate fi înțeleasă în două moduri: ca bătrânețe sau ca fertilitate. Ambele au numitorul comun al unei vârste presupuse a fi înaintată pentru a se califica pentru beneficii, deși acest ultim punct este subiect de dezbatere.

Vârsta de pensionare nu trebuie interpretată ca o vârstă înaintată, deoarece multe persoane ating limita de vârstă și rămân capabile să muncească. În plus, învățarea de noi activități adaptate stării lor fizice și mentale deschide noi posibilități pentru pensionari. Aceasta este cunoscută sub numele de socializare anticipativă, permițându-le să își asume noi roluri și resocializarea, facilitând adaptarea lor.

Cum se stabilește vârsta pentru a estima că lucrătorul este — sau ar trebui să fie — eligibil pentru pensionare?

În primul rând, trebuie clarificat faptul că, indiferent de vârsta stabilită, nu înseamnă că este corectă în cazuri individuale, ci este în măsura medie generală.

Vârsta cronologică apare simultan cu vârsta fiziologică, care, pe scurt, este cea care predomină. Doi indivizi de aceeași vârstă pot prezenta diferențe

442 *Dreptul muncii și al securității sociale,* Santiago de Chile, 1988, p. 497.

substanțiale în starea lor fizică și mentală și în capacitatea lor de muncă.

Un alt aspect de luat în considerare este economia. O țară cu o dezvoltare economică puternică și în expansiune va avea nevoie de mai multă forță de muncă activă decât una aflată în recesiune. Prin urmare, vârsta de pensionare va fi mai mare în prima țară decât în cea de-a doua.

În mod similar, tipul de muncă pe care îl desfășoară angajatul trebuie analizat cu atenție. Deși legislația stabilește, în general, o vârstă mai mică pentru femei decât pentru bărbați, tendința actuală este spre egalitatea între sexe.

Cei care cred că femeile ar trebui să beneficieze de un tratament preferențial își bazează argumentul pe faptul că acestea se confruntă cu o solicitare fizică mai mare decât bărbații din cauza sarcinilor domestice pe care trebuie să le îndeplinească. În plus, au o rezistență mai mică la muncă și, în final, având în vedere diferența de vârstă dintre soți, pensionarea simultană este posibilă.

Totuși, această poziție a fost criticată:

> În principiu, s-ar putea argumenta că nu există nicio bază pentru reducerea vârstei de pensionare pentru femei; se susține că, așa cum egalitatea cu bărbații a fost atinsă în sfera civilă și politică, această egalitate ar trebui să se extindă și în domeniul securității sociale. În plus, se consideră un fapt dovedit că femeile sunt mai rezistente decât bărbații la efectele vârstei și ale bolilor, ceea ce duce la o durată medie de viață mai lungă în comparație cu bărbații.[443]

Pentru pensiile de bătrânețe, se ia în considerare doar vârsta , acordată pur și simplu prin atingerea unei anumite vârste, fără a ține cont de starea fiziologică reală, ci mai degrabă de vârsta cronologică, ca drept la odihnă după o viață de muncă. Sunt necesare doar vârsta și un anumit număr de ani de muncă cu contribuții. Poate fi sau nu obligatoriu.

Pe de altă parte, dacă este considerată a fi bătrânețe, aceasta este considerată o invaliditate prezumată; pensionarea este, în general, obligatorie.

4. *Flexibilitatea pensionării*

Problema finanțării pensiilor pentru limită de vârstă este o preocupare serioasă pentru toate țările, cu sau fără o economie dezvoltată, iar în unele a devenit o problemă acută.

S-a subliniat deja că creșterea vârstei de pensionare este una dintre soluțiile propuse, dar acest lucru ar înrăutăți semnificativ situația de pe piața muncii.

---

443 Tibaudin, „Problema pensiilor pentru femei”, *Documentația Securității Sociale Americane,* Buenos Aires, 187, nr. 8, p. 32.

O altă soluție este de a oferi lucrătorilor mai multă libertate de a alege când doresc să se pensioneze. Și, în final, un sistem care câștigă încet teren este tranziția graduală de la ocuparea deplină a forței de muncă la pensionarea completă.

Soluția este dificilă. Piața muncii s-ar putea să nu se schimbe în timp, ceea ce face dificilă găsirea unui loc de muncă pentru persoanele în vârstă. Dar chiar dacă situația se îmbunătățește, acest lucru nu înseamnă neapărat că vor apărea oportunități de angajare pentru aceste persoane. O viață mai lungă nu garantează o sănătate bună. Îmbătrânirea duce la dificultăți mai mari, cum ar fi lucrătorii cu o sănătate precară care nu îndeplinesc cerințele minime sau lucrătorii cu salarii mici care se luptă să găsească un loc de muncă.[444]

Aceeași lucrare subliniază că există trei formule generale posibile pentru amânarea vârstei de pensionare.

În primul scenariu, vârstele minime și standard de pensionare rămân constante, dar stimulentele pentru pensionarea anticipată sunt limitate. Lucrătorii care își păstrează locurile de muncă după vârsta de pensionare beneficiază de rate mai mari sau de îmbunătățiri ale calculelor actuariale.

A doua formulă menține vârsta minimă de pensionare, dar amână vârsta normală de pensionare la care se poate primi o pensie completă; prestațiile la vârste mai ulterioare sunt reduse. Pensionarea anticipată este posibilă, dar vine cu o pierdere care o face nedorită.

Aceasta din urmă amână vârsta minimă și obligă lucrătorii să rămână în viața activă sau, cel puțin, reduce durata perioadei în care beneficiază de pensie.

Vârsta fixă de pensionare — oricare ar fi ea — are diverse consecințe care pot fi dăunătoare.

S-a observat că unii oameni sunt în floarea vârstei pentru a munci, în ciuda vârstei; alții au capacități diminuate, ---------- dar nu sunt atât de handicapați - încât ---------- să își poată desfășura munca eficient. Tranziția, de asemenea,
Trecerea bruscă de la activitate la timp liber poate fi traumatizantă. În cazurile în care pensionarea este obligatorie, beneficiile primite pot să nu fie echivalente cu veniturile obținute anterior.

Prin urmare, o vârstă de pensionare mai flexibilă este recomandabilă pentru a evita sau a atenua gravitatea acestei situații.

Se pot aplica mai multe metode. Una dintre ele ar fi acordarea lucrătorilor o

444 OCDE, „Vârsta de pensionare, flexibilitatea vârstei de pensionare și pensionarea în etape", *Documentația Americană de Securitate Socială,* Buenos Aires, 1990, nr. 11, p. 66.

perioadă în care se pot pensiona, ceea ce înseamnă că pensionarea nu este posibilă doar atunci când ating vârsta standard de pensionare. Această opțiune ar putea fi consolidată prin acordarea de beneficii mai mari celor care rămân angajați mai mult timp.

Un alt sistem implică coordonarea între schemele de pensii publice și cele private. Schemele private au de obicei reguli mai flexibile, permițând pensionarea anticipată și beneficii mai mari. Evident, ambele sisteme trebuie să fie strâns legate între ele.

În cele din urmă, pensionarea eșalonată poate fi o altă soluție acceptabilă. Pe piața muncii, acest lucru a fost încercat în unele țări prin sistemul contractelor de pensionare parțială. În cadrul acestui sistem, un lucrător, înainte de a deveni eligibil pentru pensie, își împarte locul de muncă cu un alt lucrător. Primul lucrător lucrează cu jumătate de normă și primește jumătate din salariu, primind totodată și o pensie redusă proporțional; al doilea lucrător primește jumătate din salariu, corespunzător orelor lucrate. Deși aceste contracte vizează atenuarea problemei șomajului, ele pot fi ușor implementate în cadrul sistemului de securitate socială. De asemenea, ele evită trecerea bruscă de la muncă la timp liber și permit pensionarea anticipată.

Flexibilitatea sistemului de pensii pentru bătrânețe permite lucrătorilor să își aleagă ---------- vârsta de pensionare într-un anumit interval și ca aceasta să fie eșalonată.

5. *Pensie privată*

Pensiile private au început recent să fie implementate în diferite țări.

În majoritatea țărilor industrializate, există un sistem care prevede coexistența simultană a trei niveluri. Acestea sunt: *a*) primul nivel: o sumă minimă garantată de stat printr-un sistem de tip „pay-as-you-go" în care cheltuielile și resursele sunt echilibrate periodic; *b)* al doilea nivel: pensionarea se face la nivelul angajatorului, fără participarea statului, cu contribuții doar din partea angajatorilor și angajaților; *c)* al treilea nivel: strict individual, bazat pe economii personale, care, pe lângă beneficiile de pensionare, oferă și alte avantaje.[445]

Avantajele oferite de planurile private de pensii sunt semnificative, deoarece includ nu doar asigurarea pentru pensionare, ci și o serie de alte beneficii, cum ar fi asigurarea de viață, pensionarea anticipată, acoperirea invalidității și împrumuturile din fondurile acumulate. În plus, suma finală pe care o primește asiguratul poate fi mai mare decât suma convenită, deoarece compania de

445 Philippe, *Marketingul în masă al planurilor de pensii,* Stockholm, 1986, p. 75 și următoarele.

asigurări a obținut un profit din investiția capitalului economisit.

Acest sistem poate fi implementat prin polițe de grup sau individuale. Compania poate oferi un tip de asigurare, dar individul îl poate completa independent. Aceste planuri au caracteristici comune, servind ca o alternativă de economisire și planificare a pensionării.

Pensiile private reprezintă un supliment la sistemul oficial de pensii, independent de schema de pensii. Importanța sa este evidentă; în 1987, în Statele Unite ale Americii, 60% din capitalul social național, obligațiunile guvernamentale sau proprietățile imobiliare erau deținute de sistemul fondurilor de pensii.

Dihotomia nominală dintre pensiile private și cele de stat este înșelătoare, întrucât diferența de fond a sistemului nu constă în natura juridică a entității care îl administrează, ci într-o structură internă, tehnică și economică.[446]

Asigurarea privată de pensie este structurată pe economii, în timp ce securitatea socială se bazează pe distribuție și solidaritate.

III. Pensie de invaliditate

1. *Subiectul*

Conceptul simplist și cantitativ de dizabilitate s-a schimbat pentru a face loc unui concept mai larg de inadaptare profesională, fie că se datorează - mecanismelor sau metodelor de organizare a muncii, fie manifestărilor mentale din cadrul acesteia; problema inadaptării la locul de muncă afectează din ce în ce mai mult lucrătorii din diverse motive care au impact asupra acesteia: utilizarea de noi agenți fizici și chimici, valorile actuale ale muncii, condițiile de excitabilitate, depresie sau iritație, intensitatea excitațiilor senzoriale fără legătură cu munca, printre altele, au fost principalele cauze ale noilor inadaptări profesionale.[447]

Incapacitatea de muncă protejată este de natură profesională și, prin urmare, ar trebui considerată incapacitate de muncă în scopul protecției prin asigurări sociale. Aceasta o distinge de incapacitatea legală sau de capacitatea de a acționa, chiar dacă uneori pot fi confundate, ca în cazul unei persoane bolnave care nu poate munci din cauza unei boli și care are și o incapacitate legală de a acționa.

Dizabilitatea este un risc social, un produs al acțiunilor societății care afectează orice lucrător și, prin urmare, societatea trebuie să facă față

446 *Cf.* Fernández Dirube, „Pensiune privată", *Ámbito Financiero,* Buenos Aires, 24 iunie 1988.

447 Cetina Vargas, *Legea cuprinzătoare a securității sociale,* Bogotá, 1986, p. 457.

consecințelor.

Prestațiile de invaliditate au ca scop garantarea lucrătorilor a mijloacelor de a-și satisface nevoile atunci când nu mai pot face acest lucru prin propria muncă. Motivul incapacității lor de muncă poate fi de origine fiziologică sau patologică.

Ca oricine altcineva, are dreptul la muncă, un drept recunoscut de toate națiunile civilizate; consecința logică este că are dreptul să fie reabilitat pentru a putea face acest lucru sau, cel puțin, să fie ajutat cât timp nu este în stare să își exercite acest drept.

Evident, acest drept nu poate decurge dintr-un act voluntar urmărit de lucrător și nici ca o consecință a unei infracțiuni comise de acesta, dar este aplicabil în toate celelalte circumstanțe. Prin urmare, imprudența, obiceiul profesional, neglijența sau incompetența nu pot duce la refuzarea asistenței unei persoane care a suferit un accident de muncă.

2. *Incapacitatea*

Riscul de dizabilitate prezintă dificultăți serioase din cauza varietății mari de moduri în care se poate manifesta. „Dizabilitatea" este un concept general, aproape abstract, deoarece dizabilitatea poate fi diferită, provenind din diverse probleme psihologice, sociale și personale care sunt imposibil de clasificat într-un singur grup.

Multe dizabilități pot fi depășite, total sau parțial, și de aceea beneficiile non-economice sunt atât de valoroase.

Dreptul la pensie de invaliditate naște din ziua materializării riscului, adică din momentul pierderii sau reducerii capacității de muncă.

Acest lucru este în general ușor de stabilit, dar atunci când accidentul sau boala nu își manifestă imediat consecințele, situația devine mai complicată. În astfel de cazuri, nu există posibilitatea vreunei cereri de despăgubire; numai atunci când devine evident, adică atunci când afectează capacitatea de câștig, se naște dreptul la prestații.

Consecințele și natura dizabilității variază în funcție de vârstă, sex și ocupație.

O dizabilitate care apare în copilărie va duce, în general, la o dependență mai mare decât una care apare la vârsta adultă. Atunci când dizabilitățile apar la o vârstă fragedă, accentul trebuie pus pe furnizarea de servicii de reabilitare profesională care vizează încurajarea sau readucerea persoanei cu dizabilități la o muncă productivă. În schimb, dizabilitățile care apar la o vârstă înaintată cresc probabilitatea de a primi pensie alimentară sau sprijin financiar, sporind astfel

oportunitatea de pensionare anticipată.[448]

În ceea ce privește ocupația, o dizabilitate care poate fi nesemnificativă sau moderată poate deveni gravă pentru o altă persoană, în funcție de tipul de muncă pe care o desfășoară. Pierderea unei articulații a unui deget la un operator de lift nu îi afectează capacitatea de a munci; cu toate acestea, la un pianist, este foarte gravă.

Genul influențează, de asemenea, evaluarea dizabilității. O cicatrice de pe fața unui model este de o importanță capitală pentru ea; în timp ce pentru un muncitor în construcții, de exemplu, nu este.

Atunci când se stabilește gradul de severitate al unei dizabilități și impactul acesteia asupra vieții viitoare a lucrătorului, trebuie luate în considerare cu atenție circumstanțele menționate anterior, precum și alte câteva de natură eminent subiectivă.

3. *Cronologie*

Trăim o transformare societală totală, ceea ce i-a determinat pe unii autori să considere că asistăm la nașterea unui nou stat al bunăstării. [449]Securitatea socială nu poate – și nu ignoră – această mișcare. Acest lucru a fost exprimat clar de Bayón Chacón, care a spus: „Realitatea recentă, cel puțin în forma sa modernă, a evoluat atât de rapid în trecut și prezintă un viitor atât de ambițios și incert, încât uneori ne întrebăm dacă prezentul său poate fi studiat ca un sistem stabilizat sau mai degrabă ca o punte mobilă între acel trecut amețitor și acest viitor vag.”[450]

Evident, aceste schimbări au abordat modul în care oamenii sufereau consecințele dizabilității . Breslele medievale le-au întreținut prin fonduri frățești; epoca modernă prin mecanisme de solidaritate, societăți de ajutor reciproc și spitale.

Soluția a fost căutată în asistență privată și publică, reparații economice și reabilitare.

Prima s-a dovedit complet ineficientă; a fost doar o pomană, o sumă de bani de nimic și, în plus, complet insuficientă pentru a aborda problema devastatoare a dizabilității . Sistemul public s-a concentrat inițial exclusiv pe asistența financiară, bazat pe un concept static de dizabilitate, deoarece aceasta era

448 Barrero García, "Studies on the prevalence of dizability performed in the United States", *Rev. de Seguridad Social,* Buenos Aires, 1978, nr. 115-117, p. 28.

449 Armand-Dracourt, *O societate în mișcare,* Madrid, 1965, p. 67.

450 „Trecut, prezent și viitor al securității sociale", *Zece lecții despre noua legislație spaniolă privind securitatea socială,* Madrid, 1964, p. 91.

considerată o formă de bătrânețe prematură.

În prezent, îngrijirea acordată victimelor trebuie să fie dinamică și proactivă: o reabilitare completă. Asistența nu se mai limitează la cei aflați într-o poziție defavorizată din cauza dificultăților financiare; în aceste circumstanțe se oferă tot felul de sprijin, cum ar fi asistență medicală și farmaceutică, dispozitive ortopedice și protetice, reabilitare, recuperare, readaptare și reeducare, astfel încât acestea să se poată reintegra în societate, să evite marginalizarea și să devină independente.

4. *Concepte*

În primul rând, asigurarea de invaliditate este destinată să compenseze lipsa capacității de câștig cauzată de un eveniment patologic și neprevăzut.

Din acest concept derivă două cerințe esențiale pentru dreptul la prestații. Prima este să existe un deficit de venit, nu cheltuieli suplimentare care altfel ar da naștere la alte acoperiri. În al doilea rând, trebuie să existe o invaliditate patologică, adică una rezultată dintr-o boală sau un accident. Această invaliditate poate fi originală sau congenitală, cu condiția să se manifeste în momentul angajării. Durata sa este irelevantă: poate fi temporară sau permanentă. În cele din urmă, trebuie să fie ulterioară.

Este important să se definească clar diversele concepte utilizate în cadrul pensiilor de invaliditate. Diferiții termeni au un numitor comun: lipsa capacității de muncă.

Termenul incapacitate are o sferă de aplicare mai generică, deoarece indică lipsa mijloacelor intelectuale, volitive și fizice, dar fără a oferi specificații suplimentare.

Modificările introduse în sensul și domeniul de aplicare al pensiilor de invaliditate s-au reflectat în conceptul de persoană care suferă o reducere a capacității sale de câștig. Termenul „invalid” este înlocuit cu „persoană cu handicap”.

Invaliditatea este incapacitatea lucrătorului, de origine sau natură fiziologică sau patologică, care îl împiedică să își desfășoare activitatea productivă.

Conceptul de persoană cu dizabilități include orice persoană afectată de o deficiență fizică sau mentală care o împiedică să aibă un loc de muncă adecvat, tocmai din cauza acelei deficiențe.

Subordonarea are un conținut obiectiv, considerându-i ca atare pe cei care suferă de anumite deficiențe mintale sau fizice.

Dintre aceste concepte, primele două pot fi folosite practic ca sinonime, deși

al doilea ar fi mai corect: cu dizabilități.

S-a subliniat că ajutorul nu ar trebui să fie doar monetar, ci și dinamic, prin reabilitare, redresare și readaptare.

Recuperarea cuprinde toate mijloacele care vizează readucerea unui lucrător la starea sa anterioară. Reabilitarea este „procesul prin care o persoană cu limitări fizice, psihologice și/sau sociale atinge, prin anumite tehnici și servicii, nivelul maxim de dezvoltare personală". [451]Această reabilitare nu implică doar returnarea individului pe piața muncii pentru a-și putea câștiga existența, ci și reintegrarea sa în viața socială.

În ceea ce privește readaptarea, trebuie menționat că este o formă avansată de reabilitare. O persoană cu dizabilități își poate fi depășit incapacitatea, dar nu până la punctul de a putea îndeplini sarcina pe care o desfășura anterior. Prin urmare, este necesară readaptarea acesteia la un alt tip de activitate, astfel încât să o poată îndeplini eficient. Nu este suficient să fi depășit incapacitatea și să fi fost reabilitată pentru muncă; este necesară și instruirea acesteia pentru o nouă ocupație sau pentru aceeași ocupație, dacă are deficiențe rămase.

5. *Cursuri*

Au fost definite diverse tipuri de dizabilități, dar trebuie ținut cont de faptul că acești termeni nu se referă întotdeauna strict la capacitatea de a câștiga sau la activitatea de muncă în sine.

O primă clasificare ar fi provizorie și permanentă. Prima constă în situația unui lucrător care, în urma unui accident sau a unei boli, constată că capacitatea sa de muncă este redusă temporar sau eliminată, cu condiția să se prevadă că invaliditatea nu va deveni permanentă.

În general, este vorba despre o incapacitate de a relua munca și are de obicei o limită de durată maximă, după care devine permanentă.

Invaliditatea permanentă, conform conceptului dat de Legea Generală a Securității Sociale din Spania, este „situația lucrătorului care, după ce a fost supus tratamentului prescris și a fost externat medical, prezintă reduceri anatomice sau funcționale grave, susceptibile de determinare obiectivă și previzibil permanente, care îi reduc sau anulează capacitatea de muncă".

Aceasta necesită:

1) Necesitatea unui proces prealabil de vindecare a leziunii;
2) Caracterul definitiv al procesului de invalidare;

451 Moragas, *Reabilitare. O abordare integrală,* ediția a 3-a, Madrid, 1974, pp. 9 și 10.

3) Determinarea obiectivă a prejudiciului și
4) severitatea reducerilor anatomice sau funcționale.[452]

Această dizabilitate are grade diferite. Poate fi parțială, totală sau severă. Aceasta din urmă apare atunci când victima nu se poate îngriji singură și are nevoie de ajutorul altei persoane.

Unele sisteme juridice recunosc și alte tipuri de invaliditate: temporară, provizorie și permanentă. În realitate, diferența dintre temporară și provizorie este doar o chestiune de timp și de anumite considerații financiare prevăzute de lege.

O altă diviziune o face specifică și generică. Prima se referă la incapacitatea lucrătorului în raport cu activitatea pe care a desfășurat-o înainte de a experimenta reducerea capacității sale de câștig. În schimb, incapacitatea generică se manifestă în orice sarcină, chiar și în cea pe care a desfășurat-o anterior . Almansa Pastor consideră că există un criteriu intermediar „între generozitatea generală a oricărei autorități și specificitatea profesiei obișnuite anterioare a lucrătorului".[453]

În realitate, primul punct are o importanță redusă astăzi, deoarece mecanizarea nu necesită cunoștințe vaste, iar recalificarea profesională permite găsirea unui nou loc de muncă. Cu toate acestea, ar trebui luat în considerare, în special în anumite profesii sau ocupații în care găsirea unui nou loc de muncă nu este ușoară.

În cele din urmă, se poate lua în considerare dizabilitatea preexistentă și ulterioară. Există multe dezbateri cu privire la posibilitatea de a acorda prestații unei persoane cu o dizabilitate preexistentă. În mod evident, această afecțiune preexistentă nu poate da naștere la prestații, dar dacă o circumstanță ulterioară agravează dizabilitatea preexistentă, această ultimă situație intră sub incidența securității sociale.

6. *Beneficii*

În cazurile de invaliditate, nu este vorba doar de o chestiune de incapacitate, ci mai degrabă de incapacitatea de a menține capacitatea de a câștiga. Prin urmare, prestațiile ar trebui să vizeze nu doar acoperirea nevoilor pe durata perioadei de invaliditate, ci și facilitarea recuperării și permiterea persoanei să își recapete veniturile.

452 UNED, *Dreptul muncii,* vol. II, ediția a 3-a, Madrid, 1985, pp. 109-110.
453 *Op. cit.,* p. 206.

Reabilitarea include nu doar terapia fizică sau mentală și utilizarea dispozitivelor, ci și instruirea profesională, reeducarea și tot ce este necesar pentru a obține cea mai mare recuperare posibilă.

Serviciile sociale reprezintă un alt factor major în ajutarea oamenilor să depășească dizabilitățile. Alonso Ligero [454]distinge două grupuri principale: 1) Un sens larg, care reprezintă tendința de a le identifica cu setul de servicii care permit indivizilor și grupurilor să își mențină echilibrul și dezvoltarea; 2) Un sens strict, definit în urma propunerii unui grup de experți ONU ca fiind

> Activitate organizată care își propune să promoveze o mai bună adaptare reciprocă a indivizilor și a mediului social în care trăiesc, prin utilizarea unor tehnici și metode menite să permită indivizilor, grupurilor și comunităților să își satisfacă nevoile, să rezolve problemele generate de adaptarea lor la o societate în evoluție și să îmbunătățească comunitățile economice și sociale prin acțiune de cooperare.

Serviciile sociale sunt dinamice prin natura lor și, în aspectul discutat, oferă o abordare reînnoită a nevoilor persoanelor care au suferit accidental o dizabilitate, urmărind reintegrarea acestora în contextul social anterior. Acestea completează beneficiile financiare oferite de sistemul de securitate socială prin expertiza lor tehnică și profesională.

În general, beneficiile pot fi clasificate ca restaurative și recuperative . Primele implică protecția statică a persoanei cu dizabilități, iar cele din urmă oferă protecție dinamică.

În ceea ce privește beneficiile, este important să se țină cont de faptul că acestea nu sunt întotdeauna atribuibile; îmbunătățirea sau înrăutățirea stării lucrătorului poate și trebuie să se reflecte în asistența acordată acestuia.

> Dacă se consideră că motivul politico-social, pe lângă cel economic, al protecției prin asigurări — o protecție care consideră lucrătorul ca un element al producției naționale — trebuie concluzionat că eliminarea invalidității trebuie să reprezinte -- Prin urmare, unul dintre scopurile protecției prin asigurare, fie printr-o acțiune indirectă constând în odihna și îmbunătățirea condițiilor de viață pe care pensia de invaliditate le acordă lucrătorului; fie ca acțiune directă, adică cu beneficii medico-chirurgicale sau cu recuperare în institute speciale de reeducare profesională etc.[455]

7. *Asigurare privată*

Similar pensiilor pentru limită de vârstă, asigurările private s-au impus și pentru a acoperi evenimentele nefericite din viața unui lucrător .

---

454 *Servicii sociale și securitate socială,* Madrid, 1972, pp. 21 și următoarele.

455 Roberti, *op. cit.,* p. 129-130.

Această asigurare este un instrument eficient pentru a încerca să reducă pierderile economice care rezultă din invaliditate.

Numeroase sisteme au fost adoptate în acest sens. Acestea pot consta în plata unei sume de bani pentru o anumită perioadă de timp sau pentru întreaga perioadă de invaliditate; uneori este necesar un număr minim de contribuții; în alte cazuri, suma scade pe măsură ce trece timpul și așa mai departe.

IV. Pensia de urmaș

1. *Cadrul conceptual*

Aceste beneficii sunt legate direct de membrii familiei afiliatului și, tocmai, din cauza decesului afiliatului.

Natura acestui beneficiu a fost discutată, în special dacă este vorba de o moștenire sau de protecție socială.

Cei care îl consideră un drept de moștenire își bazează argumentul pe faptul că defunctul l-a dobândit în timpul vieții și a devenit parte a averii sale; prin urmare, beneficiarii îl primesc ca bun aparținând defunctului, pe care îl moștenesc. În schimb, cei care susțin că este o protecție socială argumentează că a fost instituit în beneficiul economic al familiei și că defunctul nu poate dispune de el după bunul plac, ci mai degrabă în modul și în măsura stabilite de legile privind securitatea socială.

Considerăm că ultima este interpretarea corectă, deoarece este acordată celor care au pierdut protecția membrului familiei care primea pensia. Este important de menționat că statutul familial diferă între sistemul de asigurări sociale și cel civil, atât în ceea ce privește dreptul la prestație, cât și durata primirii acesteia; de exemplu, copiii o pot primi doar pentru o perioadă limitată. Dacă ar fi o moștenire, aceasta ar fi dobândită definitiv la decesul beneficiarului.

În mod tradițional, aceasta include o indemnizație de deces și o pensie de urmaș .

Deși a fost un eveniment inevitabil cu consecințe grave pentru supraviețuitorii care depindeau de decedat, a fost una dintre ultimele probleme luate în considerare dintr-o perspectivă societală. A început să capete forță obligatorie în 1911, Germania fiind ---------- prima țară care l-a implementat în acel an.

stabilit pentru văduve și copii minori în anumite condiții.

Inițial, beneficiile erau acordate soției pe baza prezumției dependenței sale de soț, având în vedere că acesta lucra rareori în afara casei. Ulterior, acest concept

de dependență economică a fost moderat și eliminat. În general, nu este necesară nicio investigație pentru a recunoaște drepturile văduvei și ale copiilor, în special ale copiilor minori, fiicelor necăsătorite sau copiilor cu dizabilități etc. Pentru alte rude, unele legislații stabilesc cerința ca acestea să trăiască sub sprijinul financiar al asiguratului sau să primească asistență financiară din partea acestuia. „Aspectul fundamental, în ceea ce privește domeniul de aplicare al acoperirii, este că ideea predominantă și spiritul programelor este de a proteja cele mai apropiate rude supraviețuitoare prin legătura de sânge, cele care erau cu adevărat dependenți economic de asiguratul decedat și care se află în circumstanțe nefavorabile care îi împiedică să continue să se întrețină singuri.”[456]

Consecințele juridice ale decesului unui lucrător sunt: *a)* decesul în sine, care antrenează o serie de cheltuieli pe care asigurările sociale trebuie să le suporte și *b)* privarea de venituri a grupului familial, care trebuie, de asemenea, acoperite de asigurările sociale.

2. *Beneficiari și beneficii*

Beneficiile acordate supraviețuitorilor sunt de natură familială, ceea ce explică de ce beneficiile grupului familial se bazează pe pensia de care beneficia defunctul.

Ca o consecință a celor menționate mai sus, legătura de rudenie este o condiție esențială, deși grupul de persoane incluse în acest concept variază în funcție de legi. În anumite cazuri, este necesară dependența economică. Văduvele și orfanii au prioritate, deși acest lucru nu implică faptul că și alte rude nu sunt incluse.

Aceste drepturi sunt permanente în unele cazuri (de exemplu, pentru văduve), în timp ce în altele sunt condiționate de atingerea unei anumite vârste sau de îndeplinirea altor cerințe. Pe scurt, acordarea prestației este legată de îmbunătățirea situației economice a beneficiarului sau de prezumția acesteia, deși aceasta nu este o regulă absolută.

Indemnizația funerară este o sumă fixă care acoperă cheltuielile funerare. O pensie de urmaș poate fi plătită în numerar sau în natură. Plățile în numerar sunt cele mai frecvente și constau în plăți periodice bazate pe veniturile defunctului. Scopul său este de a menține stabilitatea familiei.

Prestațiile în natură constau în serviciile sociale care au fost acordate unității familiale în virtutea afilierii titularului, rămânând în vigoare după decesul titularului.

---

456 Vindas González, „Sisteme de pensii pentru supraviețuitori”, în *Documentația de Securitate Socială,* Buenos Aires, 1987, p. 23.

În acest caz, asigurările private au și ele un câmp larg de aplicare.

CAPITOLUL 39
ASISTENȚĂ MEDICALĂ

Mozart Victor R. USSOMANO

1. Studiul asistenței medicale în cadrul programelor de securitate socială, deși are o arie de acoperire microscopică, are o semnificație practică semnificativă: am considerat întotdeauna asistența medicală drept călcâiul lui Ahile al sistemelor de securitate socială, în special în țările subdezvoltate sau în curs de dezvoltare.

Cel puțin două motive contribuie la această situație: *a)* conceptul excesiv de larg atribuit furnizării de asistență medicală; *b)* în consecință, deficitul de fonduri pentru ca serviciul de asistență medicală să se dezvolte pe deplin și în mod satisfăcător.

Această situație, dată ---------- de natura subiectului, a dus la mai multe...
Încercări de coordonare strânsă între asistența medicală furnizată prin sistemul de securitate socială și organismele administrative responsabile de asigurarea sănătății publice în general (cu excepția asistenței medicale în cazurile de accidente de muncă, datorită naturii lor specifice).

Din această perspectivă, concluzia ar fi că asistența medicală ar trebui inclusă în planurile generale de sănătate publică, întrucât nu există o diferență substanțială de concept între acestea. Dimpotrivă, asistența medicală pentru lucrători și angajatori (contribuabili la asigurările sociale) constituie un tip specific în cadrul categoriei mai largi de protejare a sănătății populației generale.

2. Conceptul de asistență medicală (sau asistență medicală, dacă preferăm expresia, utilizat pe scară largă în legislația diferitelor țări) este, prin natura sa, larg răspândit, iar legiuitorii din domeniul securității sociale, în dorința lor de a garanta un sistem de
protecție eficientă pentru membrii sistemului, în special pentru lucrători. -------
Acestea urmăresc să cuprindă multiplele aspecte ale acelui serviciu.

În legislația braziliană (care, în acest sens, în lumina dreptului comparat, nu oferă inovații majore), asistența medicală presupune servicii medicale ambulatorii și spitalicești.

Aceste servicii, la rândul lor, implică furnizarea de asistență clinică, chirurgicală, stomatologică și farmaceutică.

Acest concept, desprins din termenii legislației tradiționale din Brazilia, demonstrează clar validitatea afirmației noastre inițiale: programele de asistență medicală, prin natura lor, cuprind servicii diverse care, la rândul lor, necesită prevederi bugetare care nu sunt întotdeauna suficiente pentru dezvoltarea corespunzătoare a planurilor de acțiune adoptate în fiecare țară.

3. Amploarea problemei și insuficiența resurselor disponibile, în special în țările subdezvoltate sau în curs de dezvoltare, creează reacții profunde și justificate, răspândind nemulțumirea în rândul persoanelor asigurate cu privire la eficiența practică a serviciului organizat de sistemul de securitate socială.

Dacă considerăm că asistența medicală presupune o boală care trebuie tratată sau prevenită, va fi ușor de înțeles și de acceptat, din punct de vedere psihologic, această nemulțumire populară, care se intensifică atunci când persoana asigurată sau o persoană aflată în întreținerea acesteia are nevoie de îngrijiri medicale imediate, intensive, permanente sau prelungite.

Dacă luăm în considerare problema în țări cu o întindere teritorială considerabilă, mai ales dacă, în aceste țări, există o disparitate economică și socială marcată între diferitele lor regiuni, când asistența medicală, depășind limitele urbane, trebuie să ajungă în cele mai adânci regiuni ale hinterlandului; dacă adăugăm la aceasta condițiile de igienă și alimentare ale populației din regiunile mai puțin favorizate; și subliniem insuficiența cantitativă și calitativă a medicilor, tehnicienilor sanitari și a unităților spitalicești din interior, vom concluziona că combinarea acestor circumstanțe creează în mod necesar, în mintea observatorului, o anumită descurajare și, în inima părții afectate de boală, valul de indignare și revoltă.

În țările din America Latină, datorită tuturor acestor factori și altor factori contributivi bine cunoscuți, am susținut întotdeauna că asistența medicală este principalul factor necunoscut în sistemele de securitate socială.

4. Încă un cuvânt despre tendința legiuitorilor din unele țări de a acorda asistenței medicale o *amploare exagerată, lăudabilă* , urmărind să garanteze o protecție sporită pentru asigurați, dar care, în lipsa resurselor financiare și a infrastructurii tehnice, va agrava și mai mult problema ineficienței practice a serviciilor de sănătate de securitate socială.

Să luăm, de exemplu, Brazilia, unde, ---------cu un anumit spirit demagogic , ----------conceptul de asistență medicală a fost dus la extrem. Având în vedere imposibilitatea implementării efective a acestor norme – ----------sau, ca să spunem așa, a normelor programatice – ----------legiuitorul admite:

a. Pentru ca persoana asigurată mai înstărită să poată obține condiții mai

confortabile în îngrijirea spitalicească, plătind singură diferența, *de exemplu* , între

Camere individuale (pentru el și însoțitorii săi) și secțiunile responsabile în mod normal de cazarea persoanelor asigurate sau a persoanelor aflate în întreținerea acestora;

b. Ca agențiile de securitate socială să încheie acorduri care descentralizează-

Acestea se referă la furnizarea de servicii de sănătate. Compania sau sindicatul la care este afiliat lucrătorul poate conveni cu organismele oficiale de securitate socială asupra furnizării ------ întregii asistențe sau a unei părți din aceasta. Aceasta, dacă este executată

Serios, o supraveghere strictă din partea sistemului de securitate socială poate aduce avantaje comunității;

c. Totuși, acest lucru necesită o rețea complexă de contracte sau acorduri: primul acord este între organele administrative ale securității sociale și companie sau sindicat; al doilea este între una dintre aceste entități juridice și unitățile spitalicești și profesioniștii din domeniul medical. De aici și necesitatea absolută de a stipula standarde minime cerute și controlate de securitatea socială pentru a permite semnarea acordului și executarea efectivă a ceea ce este contractat.

Cu toate acestea, nimic nu împiedică agenția de asigurări sociale să încheie acorduri directe cu instituții private.

Există două modalități normale prin care se realizează această asistență reciprocă între serviciile de securitate socială și cele ale spitalelor private, care nu ar trebui să aibă scop lucrativ: subvenționarea serviciilor interne ale instituției contractate, inclusiv reînnoirea și îmbunătățirea echipamentelor medicale ale acesteia; și deschiderea serviciilor entității caritabile către publicul larg și, în special, către membrii sistemului de securitate socială.

Acestea pot fi primele simptome ale procesului de transfer al asistenței medicale din domeniul specific al securității sociale către domenii distincte ale administrației publice.

În plus, integrarea (într-adevăr necesară, poate indispensabilă) dintre serviciile de securitate socială și serviciile de sănătate duce la o tendință marcată de transpunere la nivel administrativ.

să le încalce programele și executarea acestor programe pentru agențiile puterii executive care au jurisdicție în materie de igienă și sănătate publică.

5. teza privatizării ar putea prinde rădăcini aici - tocmai în domeniul plin de deficiențe în domeniul asistenței medicale complete. ---

al securității sociale, care este administrată și astăzi de stat.

Există câteva exemple convingătoare în sprijinul acestei idei, care are fundament doctrinar în înflorirea, în ultimii ani, a ceea ce a ajuns să fie numit neoliberalism: o deschidere politică și economică a pieței, cu reducerea progresivă a dimensiunilor statului modern, care, ---------- prin

asumarea unor responsabilități tot mai mari, a dobândit, prin lentoarea și birocrația sa, aspectul mamut care îi îngreunează mișcările.

Exemplul recent al Chilei -------- , ale cărui rezultate au fost respinse. fiind extrem de semnificativ, ---- pare să constituie principalul sprijin al O campanie de privatizare a securității sociale, care, într-un fel, tinde să înceapă, în special în domeniul sănătății.

Rămâne la latitudinea juristului să-l învețe pe legiuitor, iar legiuitorul trebuie să stabilească conceptul corect de neoliberalism în legile sale. Dacă o reducere a rolului Statului în domenii care nu au legătură cu securitatea publică este plauzibilă, o putem admite doar atunci când anumite aspecte fundamentale (din punct de vedere militar, politic, economic etc., inclusiv asistența medicală pentru lucrători și populația generală) sunt suficient protejate.

Cu alte cuvinte: este necesar să se prevină dezvoltarea ideilor neoliberale care să excludă statul din programele sociale fundamentale și, atunci când îl exclud, să se asigure că acest lucru se face fără traume sau atacuri la adresa drepturilor lucrătorilor și ale cetățenilor.

Pe scurt, neoliberalismul nu poate demonta sistemele protecționiste create cu greu de-a lungul mai multor decenii de dreptul muncii și de securitatea socială. Privatizarea dezordonată a economiei și, prin extensie, a securității sociale, poate fi dusă până la extrema reducerii drepturilor recunoscute în mod tradițional. Și juristul are datoria să se opună acestui lucru.

6. Planurile de privatizare (parțială) a securității sociale nu au neapărat - această conotație.

Atâta timp cât asigurările private de sănătate, asistența medicală, pensiile, etc. sunt subsidiare, sau mai degrabă suplimentare, față de beneficiile acordate de sistemul oficial de securitate socială, ne vom afla în dimensiunile normalității moderne. Cu toate acestea, procesul de privatizare tinde să suprime organele administrative ale statului ca instrumente de executare a programelor de securitate socială și, în cadrul acestora, asistența medicală, unde tind să apară cel mai evident situațiile acute sau cronice de servicii insuficiente oferite persoanelor asigurate și persoanelor aflate în întreținerea acestora.

Întrucât asistența medicală este domeniul securității sociale care prezintă, în general, cele mai mari deficiențe, devine un argument puternic în favoarea unei privatizări generale a serviciilor de securitate socială. Totuși, aceasta ar trebui să facă obiectul unei analize prudente, atente și aprofundate a realităților naționale înainte de a fi proclamată drept soluția ideală care va umple toate lacunele din sistemul actual.

7. Finanțarea asistenței medicale este, în general, asigurată prin contribuții

standard plătite de angajatori, lucrători și guvern .

Lipsa resurselor financiare pentru derularea proiectelor și programelor de sănătate devine, așadar, foarte evidentă în anumite ocazii. Cu alte cuvinte, există un dezechilibru semnificativ între fondurile disponibile și amploarea programului, rezultat din realitatea dură de zi cu zi, în special în țările cu dezvoltare economică scăzută.

De aceea, în general, se poate spune că reacția administrațiilor de securitate socială la această situație se bazează pe două principii:

a. Agențiile de asigurări sociale nu sunt responsabile pentru cheltuielile de asistență medicală suportate de beneficiar fără autorizația prealabilă a acestuia ; cu toate acestea, în cazuri de forță majoră dovedită, se poate efectua rambursarea cheltuielilor, până la limita sumei pe care ar cheltui-o sistemul de asigurări sociale în cazul respectiv.

b. Domeniul de aplicare al asistenței medicale este sever limitat de regula conform căreia aceasta va fi acordată, în primul rând, în limita resurselor bugetare disponibile pentru securitatea socială și, în al doilea rând, în măsura în care permit condițiile și resursele medicale locale.

Importanța socială a asistenței medicale ne determină să susținem legitimitatea perfectă a stabilirii unor contribuții speciale stabilite de legiuitor.
în termenii pe care el însuși îi stabilește cu scopul principal și exclusiv
pentru creșterea resurselor financiare alocate asistenței medicale.

8. Un alt aspect de luat în considerare în cadrul acestui studiu este posibilitatea ca beneficiarul să își aleagă în mod liber profesionistul (medic, dentist etc.) care îl va examina și îi va îndruma tratamentul recomandat.

Așa-numitul regim al liberei alegeri are două aspecte fundamentale:

a. Prima, și cea mai ușoară de implementat, implică oferirea beneficiarului a posibilității de a alege profesionistul cu care se va consulta și care îi va îndruma tratamentul, din cadrul unui grup de angajați specializați care fac parte din - structura administrativă a securității sociale;

b. A doua opțiune, mai dificil de implementat în practică și mai costisitoare, permite beneficiarului să aleagă profesionistul preferat de pe piața muncii medicale locală, asigurările sociale fiind responsabile pentru plata onorariilor datorate. În acest caz, ar trebui să existe un tabel care să limiteze valoarea acestor onorarii în funcție de natura serviciului prestat.

Prima soluție, perfect viabilă în țările sărace, acordă persoanelor asigurate și persoanelor aflate în întreținerea acestora un sistem limitat de liberă alegere.

Sistemul de liberă alegere extinsă este un privilegiu al țărilor bogate, puternic industrializate, cu un nivel ridicat de expertiză în abordarea problemelor sociale.

Aceasta ne permite să concluzionăm subliniind, încă o dată, distincția care există între societățile cu adevărat dezvoltate și cele care abia își încep călătoria spre eliberare economică sau încă trăiesc în limbusul melancolic al subdezvoltării totale.

Este cert că asistența medicală poate fi un capitol dramatic în planificarea și implementarea practică a programelor de securitate socială. Acest capitol implică mulțimi mari de bolnavi care, în general, combină boala cu sărăcia și care sunt, în cele din urmă, protagoniștii unei drame ce riscă să se transforme într-o tragedie socială majoră.

BIBLIOGRAFIE

ALMANSA PASTOR , José, *Derecho de la seguridad social,* Madrid, 1973. Iată o schemă de măsuri de protecție în caz de boală: a *)* măsuri curative ; *b)* măsuri profilactice sau preventive; *c*) măsuri de reabilitare. Aceasta deschide calea pentru a include în conceptul de asistență medicală și recuperarea victimei în caz de accident de muncă. Totuși, acesta nu a fost sensul pe care l-am atribuit acestei prestații de asigurări sociale în textul *de mai sus,* unde i-am acordat un caracter strict.

A LONSO OLEA, Manuel, *Instituțiile de securitate socială,* Madrid, 1977.

AL VES DE S OUZA , Sully, *Direito previdenciário,* São Paulo, 1976.

B ORRAJO DACRUZ, Efrén, *Studii juridice de securitate socială,* Madrid, 1962.

E VANG , Karl, *Servicii de sănătate în Norvegia,* 4a. ed., Oslo, 1976.

M ARTÍ BUFFIL , Carlos, Legea securității sociale *(prestații),* ed. a 2-a, Madrid, 1964.

M ESQUITA BARROS Jr., Cássio, *Securitatea socială rurală,* São Paulo, 1972. P ALERMO , Antonio, *Legislația socială a muncii,* Torino, 1962.

Pereira DA ROSA, Albino, *Legea organică socială,* Rio de Janeiro, 1960 .

PEREIRA Leite , JAG, *Curs elementar de Dreptul asigurărilor sociale,* São Paulo , 1977.

PIMENTEL, Marcelo *și colab., Securitatea socială braziliană interpretată,* Rio de Janeiro, 1970.

R OUAST -André și Paul Durand, *Securité sociale,* Paris, 1958.

RUSSOMANO , Mozart Víctor, Comentarii asupra *Legii Organice a Securității Sociale,* ed. a II-a, Rio de Janeiro, 1968.

Comentarii *privind consolidarea legilor de securitate socială,* ediția a II-a, São Paulo, 1981.

Curs de securitate socială, ed. a 3-a , Rio de Janeiro, 1985.

SÜSSEKIND , Arnaldo L. , *Securitatea socială braziliană,* Rio de Janeiro, 1955.

VEIGA DE CARVALHO , Hilário și Marco Segre, *Medicină* socială și ocupațională , São Paulo, 1977. În locația indicată, autorii subliniază relevanța asistenței medicale în cazurile de boli mintale, având în vedere că se știe că aceste afecțiuni se agravează din cauza condițiilor de muncă industriale moderne.

CAPITOLUL 40
PREVEDERI DE ASISTENȚĂ COMPLEMENTARĂ
suportate DE ANGAJATOR

Patricia KURCZYN VILLALOBOS

REZUMAT : I. INTRODUCERE . II. *Considerații generale.* III. *Clasificarea prestațiilor.* IV. *Prestații sociale suplimentare* . V. *Condițiile de securitate socială în Iberoamerica. Convenția nr. 102 a OIM și Codul Ibero-American de Securitate Socială.* VI. *Concluzii.* VII. *Bibliografie.*

I. INTRODUCERE

Noțiunea clasică de muncă efectuată pentru terți implică o relație între două persoane, cea a lucrătorului, întotdeauna persoană fizică, și cea a angajatorului, care, după cum se știe, poate corespunde unei persoane fizice sau unei entități juridice sau morale.

În relația de muncă, indiferent de condițiile de subordonare (într-o perioadă în care era esențială categorizarea statutului de angajare, supus acum unor modalități diverse), sunt prezente echivalentele elementelor de drept civil de dare și plată. Munca este dată, prestată sau prestată în schimbul plății, remunerației a cărei denumire tipică este salariul. Există o prestație și o contraprestație, în aceeași ordine. Néstor de Buen respinge condiția salariului ca și contraprestație, deoarece acesta este plătit pentru relația de muncă și nu pentru munca efectiv prestată. Desigur, contraprestația decurge din simplul raport de muncă, [457]dar trebuie să o admitem, ca o obligație de muncă, în termenii contraprestației.

În principiu, munca trebuie efectuată personal conform obiectivelor angajatorului, care de regulă indică metoda de execuție, locul, programul și cuantumul salariului ca și cum ar fi un contract de adeziune (fără a uita de acordurile reale făcute prin contracte individuale și colective).

457 *Legea muncii mexicane,* Porrúa, 1992, p. 202.

Dimensiunile relațiilor de muncă au căpătat perspective generoase de opțiuni și posibilități în ceea ce privește condițiile și formele, moderând chiar noțiunea de subordonare și aproape făcând-o să dispară prin depersonalizare în anumite activități, atunci când se pierde contactul fizic dintre lucrător și angajator sau cu reprezentanții acestora, în timp ce direcția tehnică scade, cu încălcarea consecventă a elementelor esențiale ale relației clasice de muncă, transformându-se în muncă contingentă.[458] Depersonalizarea în relațiile de muncă este mai frecventă în munca la distanță, în principal în domeniul telecomunicațiilor, cu atât mai mult cu noul obicei de a utiliza o figură de validare: semnătura electronică.[459]

Atât în relațiile de muncă tradiționale, cât și în cele mai complexe, singura constantă este remunerația, chiar și pentru lucrătorii independenți sau liber profesioniști. Urmărirea unui obiectiv economic, inerent efortului productiv, dictează nevoia de echilibru; astfel, munca este impregnată de valoare economică. Formele de remunerare, momentul și metodele sunt supuse atât prevederilor legale, cât și acordurilor dintre părți, cuprinzând o gamă vastă de posibilități care nu sunt neapărat codificate în lege.

„Salariul" este cel mai comun termen legal pentru remunerație; există o varietate de sinonime, aplicate în fiecare regiune în funcție de caracteristicile limbii. Cabanellas se referă la unele dintre acestea ca: salariu, plată lunară, plată bilunară. [460]Legislația mexicană îl numește salariu, cu puține excepții; cu toate acestea, este identificat popular ca salariu și, mai informal, ca plată lunară, indemnizație, plată bilunară, salariu zilnic. Termenul, așa cum a fost explorat în detaliu de doctrinele clasice ale muncii, admite concepte diferite în funcție de funcția , determinarea sau evaluarea sa; astfel, vorbim despre salariu real și nominal, salariu decent, salariu minim general și profesional, în numerar și în natură, pe unitatea de timp și pe unitatea de muncă, remunerativ, direct și indirect și altele.

Salariul, în diversele sale forme, include și termenul formal de beneficii sociale sau economice; conceput ca salariu

Plățile indirecte sunt distincte de salariile directe, care sunt înțelese ca plăți periodice în numerar pentru suma nominal stabilită. Plățile indirecte contribuie

458 *Munca contingentă, cf.* Gallagher, Daniel și Judith W. Tansky, *O perspectivă teoretică asupra - ocupării forței de muncă contingente,* lucrare prezentată la Conferința anuală a Asociației Canadiene de Relații Industriale, mai 1996.

459 *Cf.* Girard, Hèléne, *Comprendre le teletravail. Une guide pour l'entreprise,* Paris, Les editions du Téléphone, 1996, p. 145.

460 *Cfr* . Cabanellas, Guillermo, *Compendiu de drept al muncii,* voi. I, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, p. 571.

la acțiuni auxiliare care vizează îmbunătățirea condițiilor de viață ale lucrătorului și ale familiei sale. Aceste acțiuni pot fi: *a)* economice, legate de active; *b)* sociale, pentru dezvoltarea personală, familială și socială a lucrătorului și a familiei sale; și *c) legate de asistență socială,* asociate cu securitatea socială.

Tema centrală a acestei lucrări o reprezintă beneficiile angajaților, ca și - contribuții suplimentare oferite de angajator. Deși vor fi luate în considerare diverse sisteme juridice ibero-americane, referințele la legislația mexicană vor fi, fără îndoială, proeminente, pur și simplu pentru că este cea mai apropiată. În mod similar, având în vedere abordarea comparativă esențială astăzi, va fi dificil să se reziste la includerea de informații din unele sisteme juridice europene și nord-americane.

Unul dintre obiective va fi localizarea beneficiilor sociale, recunoașterea lor în cadrul sau în afara salariului, precum și identificarea originii legale și a prezenței obligațiilor de muncă în condiția lor de complementare, alături de cele obligatorii sau principale, și recunoașterea importanței lor în ciuda faptului că sunt adăugate pentru a finaliza un întreg, pentru a completa ceva, așa cum sugerează și numele în sine.

II. CONSIDERAȚII GENERALE

1. *Definiția „beneficiilor”*

În contextul muncii, beneficiile sunt înțelese ca fiind drepturile lucrătorilor , provenind din și bazate pe relația de muncă (nu pe munca efectiv prestată). Legislația și doctrina juridică se referă la beneficii și contrabeneficii. Deși termenul, strict vorbind, poate să nu-și exprime cu exactitate adevăratul sens, el permite identificarea drepturilor și obligațiilor ambelor părți, un aspect subliniat odată ce teoriile relațiilor de muncă bazate pe dreptul civil sunt abandonate.

Cuvântul „preferencia”, substantiv derivat din verbul „prestar”, indică „actul de a livra ceva ce trebuie returnat sau rambursat”. Munca, cu siguranță, este imposibil de returnat sau de rambursat; cu toate acestea, realitatea o transformă într-un bun economic, un instrument util din punct de vedere material pentru satisfacerea nevoilor.

Termenul, în ciuda impreciziei sale, este adânc înrădăcinat în vocabularul dreptului muncii; cel puțin apare în limbile spaniolă și romanice, fiind întotdeauna asociat cu drepturi. Ca beneficii sociale, Dicționarul *Academiei Regale Spaniole* le definește astfel: „Fiecare dintre serviciile pe care statul, - instituțiile publice sau companiile private trebuie să le ofere angajaților lor”. *Dicționarul juridic* al Institutului de Cercetări Juridice al Universității Naționale

Autonome din Mexic (UNAM) precizează că „în dreptul muncii [...] un beneficiu este, de asemenea, [...] suma de bani - în numerar - primită în expresia monetară corespunzătoare , precum și setul de bunuri sau produse livrate lucrătorului ca o contraprestație”.[461]

În dreptul muncii din Venezuela, beneficiile sociale sunt conceptele care trebuie soluționate de către angajator în beneficiul lucrătorului la momentul încetării raportului de muncă.[462]

În limba engleză, pentru prestarea muncii *(rendering of work),* cineva primește un salariu *și beneficii* (*benefits*) *;* un termen mai frecvent utilizat în domeniul securității sociale. Stimulentele și beneficiile sunt cunoscute *sub numele de beneficii* suplimentare .

2. *Natura juridică*

Dintr-o perspectivă sociologică, beneficiile reprezintă avantaje individuale cu semnificație socială. Din punct de vedere juridic, acestea constituie drepturi ale lucrătorilor și obligații ale angajatorilor; nerespectarea acestor obligații duce la acțiuni în justiție, ceea ce înseamnă că sunt executorii.

Beneficiile, ca drepturi, sunt transferabile prin moștenire sau convertibile în alte drepturi, dar nu pot face obiectul unor tranzacții civile sau comerciale; prin urmare, nu sunt supuse sechestrului și nici nu pot constitui garanție pentru îndeplinirea obligațiilor. În plus, includerea lor în determinarea cuantumului pensiei alimentare este discutabilă. Aceste considerații vor depinde de faptul dacă sunt considerate beneficii salariale sau nesalariale în cadrul fiecărui sistem juridic. În Spania, clasificarea lor ca beneficii nesalariale este clară (*a se vedea* secțiunea III.7, referitoare la beneficiile suplimentare), spre deosebire de Legea Federală a Muncii din Mexic, care la articolul 84 include în salariu orice plată sau beneficiu acordat lucrătorului pentru munca sa.

3. *Aspectul social al beneficiilor*

Drepturile inerente securității sociale constituie parte a protecției sociale, înțeleasă în integralitatea sa. Drepturile omului, atât individuale, cât și sociale, trebuie garantate cu siguranță și certitudine juridică, la niveluri de egalitate și cu

461 Ramírez Reynoso, Braulio, p. 2517.

462 Hernández Álvarez, Óscar, „The social benefits trust in Venezuela”, *Rev. al Facultății de Științe Juridice și Politice,* Universitatea Centrală din Venezuela, nr.80, 1991, pp. 184-207.

respectarea demnității umane.

Deși indivizii trebuie să se întrețină pe ei înșiși și familiile lor, ei au nevoie de un mediu social, juridic și politic favorabil pentru a-și exercita drepturile la libertate, educație, locuință, sănătate, hrană, muncă și securitate socială.

Beneficiile, ca drepturi ale lucrătorilor, se încadrează în sfera socială datorită naturii lor intrinseci și importanței lor pentru societate. Ele aparțin în egală măsură sferelor muncii și securității sociale, în funcție de dacă sunt incluse și reglementate în una sau alta și în funcție de modul în care acțiunile legale rezultate sunt intentate în fața organelor jurisdicționale speciale, cum ar fi instanțele de muncă sau Comisiile de Conciliere și Arbitraj din Mexic.

4. *Beneficii în domeniul protecției sociale*

Când se discută despre asistența socială, se evocă condiția exclusivă a solidarității, baza unor drepturi autentice la asistență socială, înțelese ca fiind cele necesare indivizilor pentru a-și satisface nevoile de bază sau fundamentale atunci când nu pot face acest lucru independent din cauza unor limitări fizice, sociale, economice, juridice sau chiar politice. Dacă, dimpotrivă, avem de-a face cu un sistem de securitate socială, atunci se stabilesc beneficii executorii, cum ar fi drepturile care decurg din statutul ---------- de lucrător, drepturi care sunt atât garantate, cât și realizabile.
și din fonduri specifice, formate folosind tehnici diferite și bazate pe diverse concepte. În acest ultim caz, termenul „beneficiu", chiar și ca sinonim pentru „drept", se referă la o condiție obligatorie de reciprocitate (contribuții sau taxe plătite în acest scop). Relația strânsă și dinamică dintre solidaritatea în asistență și solidaritatea în metodele de protecție socială este incontestabilă; prezența evolutivă a uneia față de cealaltă se manifestă în organizarea sistemelor formale, al căror scop este de a servi mai eficient ființele umane într-un cadru mai solid de demnitate.

Demnitatea umană necesită recunoașterea, asigurarea și garantarea egalității în drepturile omului: exercitarea unor acțiuni productive precum munca, care generează alte drepturi, în primul rând la un salariu remunerativ, o zi de muncă umană și îngrijire și atenție medicală, prin acțiuni de prevenire și prevenire, precum și răspunsul la situațiile neprevăzute care pot apărea în timpul vieții, cu extinderea beneficiilor la familia lucrătorului.

Beneficiile, spune Alfredo Montoya, sunt „acțiuni care acoperă securitatea - [...] Securitatea se adresează situațiilor de nevoie a căror acoperire îi

este încredințată"; [463]ceea ce confirmă eficacitatea securității sociale sau a protecției sociale, parțial și nu ca sistem general și universal, în modul în care Țările de Jos protejează incapacitatea de muncă, inclusiv populația activă de peste șaizeci și cinci de ani care locuiește în țară.[464]

III. CLASIFICAREA BENEFICIILOR

Orice clasificare este dificilă, mai ales atunci când este generalizată și îi lipsește o bază legislativă comună. Cu toate acestea, această încercare de clasificare, ca sugestie , poate fi adaptată condițiilor specifice fiecărui sistem, permițând o analiză detaliată și conturarea criteriilor de aplicare pentru identificarea beneficiilor. Clasificarea prezentată în această lucrare nu este riguroasă și presupune valoarea combinatorie a diferitelor criterii în dezvoltarea unei tipologii. În plus, diferențele conceptuale trebuie luate în considerare în ciuda utilizării unei terminologii identice.

a) Por su origen
- juridic
  - internațional
  - național
  - individual
- contracte
  - colective de muncă
  - între lucrători sau între lucrători și terți

b) Por su contenido
- económicas
- sociales
- compensații sociale
- restitutiv

c) Prin motivația lor
- preventiv
- de protecție

463 *Dreptul muncii,* Madrid, Tecnos, 1990, p. 602.

464 Legea generală privind asigurarea de incapacitate. *Cfr* . Berends, Lambiek și Jacqueline Wesselius, *Le droit social aux Pays-Bas,* Col. Lamy Europe, 1961, p. 181.

Tu stimulezi

sau scop { restitutiv sau suplimentar

V complementar principal {

d) Prin intervalul său { secundar { comun / extraordinar

e) Prin durata sa { permanent / temporar sau tranzitoriu

De către subiectul obligat { angajator, / sindicat sau / terțe părți { asociație profesională / Instituții de securitate socială tripartite sau mixte / companie privată de securitate de stat / societăți mutuale, case de economii.

f) De către subiectul obligat { bani în natură, servicii, contribuții { capitalizare individuală sau colectivă

h) Prin tehnica sa de finanțare { distribuție / mixtă

i) Prin regimul său { public / privat

generali
j) Por su alcance Și pentru colective sau grupuri individuale

Z" minim
k) Prin acoperirea sa {complementară
superior

■ cantitate definită *l)* Prin determinarea sa <
sumă variabilă

îndeplinirea sa Z a tractului succesiv sau continuu *m)* Prin plată unică

1. *Originea beneficiilor*

Prestațiile legale sunt cele inerente sistemelor naționale de securitate socială și cele stabilite prin instrumente internaționale privind asigurarea universală sau specifică, în funcție de aplicabilitatea sau obligativitatea lor generală. Majoritatea sunt cuprinse în recomandările și convențiile OIM, tratate bilaterale sau multilaterale, cum ar fi Codul European și Ibero-American de Securitate Socială (acesta din urmă nu a fost ratificat, dar convenit în unanimitate la Reuniunea Miniștrilor Muncii și Securității Sociale din cele douăzeci și una de țări ibero-americane de la Madrid, în septembrie 1995; un fapt extrem de semnificativ, având în vedere că Convenția nr. 102, aplicată ca standard minim în acest domeniu, a fost ratificată doar de șapte dintre aceste țări, *a se vedea* nr. VII). Prestațiile legale , atât naționale, cât și internaționale, variază de la o țară la alta.

Beneficiile contractuale, derivate din acorduri între părțile la relația de muncă, fie negociate individual, fie colectiv, reprezintă în general sursa comună de beneficii suplimentare, deși nu singura. Angajații pot, de asemenea, să contracteze în mod voluntar beneficii suplimentare prin contribuții personale, cum ar fi plăți suplimentare pentru acumularea de fonduri pentru anuități. Aceste beneficii pot fi convenite individual sau pentru grupuri de angajați din anumite companii sau industrii. În practică, este din ce în ce mai frecvent ca firmele să contracteze polițe de asigurare suplimentare sau suplimentare cu companii private, fie pentru asigurări de viață, fie pentru cheltuieli medicale majore, polițele fiind acoperite de angajator.

Companiile cu stabilitate financiară oferă stimulente angajaților prin

intermediul unor beneficii suplimentare, atât pentru a atrage, cât și pentru a reține talentele. Aceste măsuri sunt benefice deoarece sporesc concurența pe piața muncii, cu o forță de muncă mai calificată și prestigioasă, care se bucură de o mai mare stabilitate a locului de muncă. De asemenea, pot oferi beneficii indirecte atunci când se oferă stimulente fiscale, înțelese ca o strategie guvernamentală de îmbunătățire a calității vieții populației. Interesul social nu este întotdeauna principalul factor determinant al acestor beneficii. Cu toate acestea , importanța lor socială reprezintă oportunități mai mari pentru lucrători de a avea o viață demnă și pare recomandabil să se urmărească îmbunătățirea bunăstării prin negocieri colective.

2. *După rang*

Scopul prestațiilor sociale este de a consolida îndeplinirea drepturilor individuale, atât ca ființe umane, cât și ca lucrători. În acest sens, se înțelege că prestațiile minime obișnuite de asigurare sunt considerate salarii și fac parte din remunerație. La fel ca salariile, ca obligații primare sau obișnuite, acestea necesită protecție; determinarea lor juridică, ca toate celelalte drepturi sociale ale lucrătorilor, le face standarde minime care pot fi depășite. Originea lor va fi întotdeauna legală și obișnuită.

Importanța securității sociale, înțeleasă ca un drept fundamental, este consacrată în unele constituții politice ca un drept al lucrătorilor. Iată câteva exemple:

Argentina. „Articolul 14 *bis.* - Statul va acorda beneficii de securitate socială, care vor fi complete și inalienabile. În special, legea va stabili: asigurarea socială obligatorie."

Bolivia. „Articolul 6. Drepturile sociale includ educația, sănătatea, munca, odihna, securitatea, asistența socială și protecția maternității"

9 Tamburi, Giovanni. „Demarcarea precară a schemelor de pensii private și publice ", *Revista Internațională a Muncii,* vol. 105, nr. 2, aprilie-iunie 1986, p. 253. și a copilăriei, precum și asistența acordată celor destituiți, sub forma acestei Constituții.

Articolul 7. Orice persoană are următoarele drepturi fundamentale, în conformitate cu legile care reglementează exercitarea lor:

k) La securitatea socială, în modul stabilit de prezenta Constituție și de legi."

Brazilia. „Articolul 7. Drepturile lucrătorilor urbani și rurali, pe lângă altele care tind să le îmbunătățească condiția socială, sunt:"

II. asigurare de șomaj, în caz de șomaj involuntar; [...] capabili să își satisfacă nevoile vitale de bază și pe cele ale familiei lor, cum ar fi locuința, hrana, educația, sănătatea, odihna, îmbrăcămintea, igiena, transportul și securitatea socială"

Chile. „Articolul 18. Dreptul la securitate socială. Acțiunile statului vor fi îndreptate spre garantarea accesului tuturor locuitorilor la beneficiile de prestații de bază uniforme, indiferent dacă sunt furnizate prin intermediul instituțiilor publice sau private. Legea poate stabili contribuții obligatorii."

Statul va veghea la exercitarea corectă a dreptului la securitate socială."

Columbia. „Articolul 48. Securitatea socială este un serviciu public obligatoriu care va fi furnizat sub îndrumarea, coordonarea și controlul statului, sub rezerva principiilor eficienței, universalității și solidarității , în termenii stabiliți prin lege."

Dreptul inalienabil la Securitate Socială este garantat tuturor locuitorilor.

Statul, cu participarea persoanelor private, va extinde progresiv acoperirea asigurărilor sociale, care va include furnizarea de servicii în modul stabilit de lege.

Securitatea socială poate fi asigurată de entități publice sau private, în condițiile legii.

Franța. Articolul 34. „Legea stabilește principiile fundamentale:"

— de drept al muncii, drept sindical și securitate socială."

Italia. „Articolul 38. Orice cetățean incapabil de muncă și lipsit de mijloacele necesare existenței are dreptul la întreținere și asistență socială."

Lucrătorii au dreptul să beneficieze de mijloacele asigurate și garantate pentru a-și satisface nevoile vitale în caz de nenorocire, boală, invaliditate, bătrânețe și șomaj involuntar.

Sarcinile prevăzute în prezentul articol vor fi asumate de organisme și instituții constituite sau completate de Stat.

Mexic. „Articolul 123. Orice persoană are dreptul la o muncă decentă și utilă din punct de vedere social; în acest scop, se va promova crearea de locuri de muncă și organizarea socială a muncii, în conformitate cu legea."

Secțiunea XXIX: Legea privind asigurările sociale este de utilitate publică și include asigurările de invaliditate, asigurările de viață, asigurările pentru încetarea involuntară a activității , asigurările de boală și accidente, serviciile de îngrijire a copiilor și orice altele care vizează protecția și bunăstarea muncitorilor, țăranilor, lucrătorilor independenți și a altor sectoare sociale, precum și a familiilor acestora.

Panama. „Articolul 109. Orice persoană are dreptul la securitatea mijloacelor economice de subzistență în caz de incapacitate de muncă sau de a obține un loc de muncă plătit. Serviciile de securitate socială vor fi furnizate sau administrate de entități autonome și vor acoperi cazurile de boală, maternitate, invaliditate, alocații familiale, bătrânețe, văduvie, orfanitate, șomaj involuntar , accidente de muncă, boli profesionale și alte situații neprevăzute care pot face obiectul securității și protecției sociale. Legea va prevedea implementarea acestor servicii, după cum este necesar."

Paraguay. „Articolul 95. Sistemul obligatoriu și cuprinzător de securitate socială pentru lucrătorii dependenți și familiile acestora se stabilește prin lege. Se promovează extinderea acestuia la toate sectoarele populației."

Serviciile de securitate socială pot fi publice, private sau mixte și, în toate cazurile, vor fi supravegheate de stat.

Resursele financiare ale asigurărilor sociale nu vor fi deturnate de la scopurile lor specifice; ele vor fi disponibile pentru acest obiectiv, fără a aduce atingere investițiilor profitabile care ar putea spori activele acestora.

El Salvador. „Articolul 50. Securitatea socială constituie un serviciu public obligatoriu. Legea va reglementa domeniul de aplicare, întinderea și forma acesteia."

Acest serviciu va fi furnizat de una sau mai multe instituții, care trebuie să mențină o coordonare adecvată între ele pentru a asigura o politică de protecție socială bună, într-un mod specializat și cu utilizarea optimă a resurselor .

Plățile de asigurări sociale vor fi efectuate de către angajatori, lucrători și stat în modul și cuantumul stabilite de lege.

Statul și angajatorii vor fi excluși de la obligațiile impuse de lege în favoarea lucrătorilor, în măsura în care aceștia sunt acoperiți de asigurările sociale.

Venezuela. „Articolul 94. Se va dezvolta progresiv un sistem de securitate socială pentru a proteja toți locuitorii Republicii împotriva accidentelor de muncă, bolilor, invalidității, bătrâneții, decesului, șomajului și a oricăror alte riscuri care pot face obiectul securității sociale, precum și împotriva sarcinilor care decurg din viața de familie."

Cei care nu au mijloace economice și nu sunt capabili să se întrețină singuri vor avea dreptul la asistență socială până la încorporarea lor în sistemul de securitate socială.

Securitatea socială principală sau obișnuită poate fi identificată cu standardele minime de protecție împotriva evenimentelor neprevăzute, care sunt în general stabilite în instrumente internaționale și reglementate prin legi specifice. Acestea sunt riscurile de obicei luate în considerare: boli și accidente de muncă (riscuri

ocupaționale, profesionale sau legate de muncă), boli generale, accidente, maternitate, bătrânețe, șomaj la bătrânețe, alocații familiale și șomaj. Acoperirea sa vizează prevenirea evenimentelor previzibile, restabilirea a ceea ce este posibil și echilibrarea condițiilor pentru menținerea unui nivel de trai decent pentru lucrător și familia sa.

Beneficiile suplimentare sau extraordinare sunt considerate a fi cele care îmbunătățesc sau depășesc cerințele minime, în orice mod; fie ele obligatorii sau voluntare, administrate de organisme publice sau companii private, în cadrul oricărui sistem financiar, fie acesta de tip „pay-as-you-go" (repartizări pe măsură ce folosești), fie contributiv cu contribuții angajator-angajat, exclusiv angajator sau tripartite, sau sistemul de solidaritate, în care alte grupuri accesează beneficii sociale sau de asistență socială prin cooperarea comunitară. Sistemul de solidaritate programat de guvernul mexican (o încercare de a extinde serviciile de securitate socială) poate fi inclus în această categorie. ----------
inițial pentru lucrătorii ----------populației marginale deschise) și
Sistemul francez, care, în anumite circumstanțe, reglementează contribuția anuală de solidaritate socială plătibilă de către companii, pe baza încasării anumitor niveluri de venit, vizează beneficiile schemelor de asigurări de bătrânețe și maternitate pentru lucrătorii independenți din activități neagricole. [465]În acest caz, există o securitate socială suplimentară cu aplicare generală.

Complementaritatea servește la îmbunătățirea calității vieții. Oricare dintre principalele beneficii poate fi suplimentat. Baza sa poate fi legală sau contractuală, iar implementarea sa poate fi în natură, în servicii sau în numerar. Caracteristica sa definitorie este creșterea beneficiilor, indiferent de numărul sau de amploarea beneficiarilor, fie că este vorba de un sector de lucrători dintr-o companie, o industrie sau o comunitate, sau chiar unul sau mai mulți lucrători individuali.

Asigurarea suplimentară este valabilă în orice domeniu; cu toate acestea, poate fi un instrument obligatoriu pentru echilibrarea condițiilor atunci când există un dezechilibru și chiar pentru promovarea finanțării cu participarea asiguraților înșiși. Funcția prestațiilor - de a preveni, restabili sau completa - definește conținutul acestora.

3. *Conținutul beneficiilor*

Beneficiile pot cuprinde diverse acțiuni. Prin urmare, acestea sunt în primul rând de natură economică, inclusiv beneficii monetare sau plăți în numerar (bani

465 Legea nr. 70-13 din 1970; Dupeyroux, *op. cit.,* pp. 666-667.

sau monede), precum și cele oferite în natură atunci când contribuie la creșterea veniturilor lucrătorului și la îmbunătățirea condițiilor sale de viață. Acestea includ măsuri de protecție salarială, cum ar fi înființarea de magazine de întreprindere , vouchere și așa mai departe.[466]

În schimb, beneficiile sociale sunt concepute pentru a anticipa și preveni riscurile sau evenimentele neprevăzute sau pentru a compensa daunele suferite, precum și pentru a remedia orice deficiențe care pot apărea în viața celor asigurați. Prezența acestui set de beneficii este determinată în primul rând de urmărirea echilibrului economic și social pentru a promova demnitatea și egalitatea lucrătorilor.

Cele mai frecvente manifestări ale beneficiilor legate de dezvoltarea individuală, bunăstarea familiei și a comunității sunt creșele, casele funerare, magazinele de servicii, activitățile culturale, centrele de vacanță și serviciile de asistență medicală în general, inclusiv serviciile spitalicești și farmaceutice.

Aceste beneficii, spune Montoya Melgar, pot fi considerate *a*) compensatorii în cazurile care acoperă situații neprevăzute precum șomajul; *b)* substitutive salariale, având în vedere pensiile de limită de vârstă; și *c*) suplimentare atunci când înlocuiesc sau înlocuiesc salariul nemaiîncasat. (În toate cele trei cazuri, acestea vor fi beneficii nesalariale, așa cum este stipulat în Statutul Muncii din Spania, la articolul 26-2: „Sumele primite de lucrător ca [...] prestații și indemnizații de asigurări sociale nu vor fi considerate salariu.") [467]Plata lor se poate face doar sub formă monetară și sunt adesea urmate de suplimente, deși, în general, acestea nu sunt responsabilitatea angajatorilor sau a instituțiilor de asigurări sociale, ci mai degrabă a lucrătorilor înșiși, a societăților mutuale sau a caselor de economii formate de aceștia în comun.

4. *Părți obligate în cadrul serviciilor suplimentare*

Propunerile Planului Beveridge și politicile lui Bismarck au stat la baza sistemelor latino-americane dezvoltate, cu mult mai multe asemănări decât diferențe, dar întotdeauna cu scopul de a realiza justiția socială, cel puțin până la modificările asociate cu sfârșitul mileniului, inițiate odată cu transformarea chiliană și adoptate de alte țări ibero-americane, cu unele variații, în Paraguay, Mexic, Argentina și Columbia.

Cei obligați să acopere prestațiile de asigurări sociale ----------prin -

466 Gallega García, Roberto, „Conceptul cuprinzător al asigurărilor sociale și aspectele politice și demografice", *Securitatea socială și statul modern,* Mexic, IMSS-FCE-ISSSTE, pp. 77-102.

467 *Cf.* Montoya, *op. cit.,* p. 371-2.

contribuții sau taxe ----------sunt lucrătorii înșiși, angajatorii și statul.
Pentru a determina în mod specific cine deține beneficiile specifice și obligațiile pentru îndeplinirea acestora, este necesară aplicarea tehnicilor de asigurare. Dupeyroux distinge între tehnicile individuale, cele care implică terți și caracteristicile sistemelor de securitate socială.[468]

A. Atunci când structurile juridice colective sau sociale nu sunt dezvoltate sau sunt insuficiente, lucrătorii caută protecție pe cont propriu prin sisteme de economii voluntare, programe în general izolate și inconsistente, supuse la tot felul de evenimente neprevăzute (pierderi, devalorizări, productivitate scăzută). Casele de economii, societățile mutuale și fraternitățile sunt încercări de securitate conduse de lucrători, implementate de ceva timp. În ambele cazuri, obținerea beneficiilor dorite este dificilă, în mare parte din cauza scăderii obișnuite și progresive a salariilor, cu presiunea oficială consecventă de a crește economiile individuale. Natura imprevizibilă a acestor sisteme de finanțare prezintă riscul ca persoana asigurată să devină dependentă de asistența socială; acest risc crește în cazurile de ineptitudine administrativă în operațiunile financiare, corupție sau deturnare de profituri.

În plus, în dezvoltarea sistemelor formale de securitate socială, titularul de drepturi poate deveni singura parte obligată să fie responsabilă pentru propria securitate socială, ceea ce echivalează cu asumarea responsabilității personale în afara oricăror condiții bazate pe solidaritate. Acest lucru este evident în obligația impusă uneori asiguratului, care trebuie să contracteze o asigurare de supraviețuire cu o companie privată, de exemplu, în Chile și recent în Mexic. Este probabil ca securitatea socială să se afle într-o perioadă de adaptare la era postindustrială, ceea ce, după cum spunea Luis A. Orlandini, „în ceea ce privește sistemul chilian, va aduce o dereglementare a reglementărilor și o slăbire a statului-națiune ca mijloc de a permite dezvoltarea accelerată a procesului actual de schimbare socio-culturală”.[469]

B. În sistemele tradiționale de securitate socială, angajatorii sunt responsabili pentru asigurarea de risc profesional (care acoperă accidentele și bolile). Această obligație decurge din teoria riscului profesional, iar gestionarea sa este organizată în comun prin fonduri finanțate din contribuțiile angajatorilor și administrate de instituții care sunt în general tripartite. Pentru alte riscuri sau situații neprevăzute,

468 Dupeyroux, Jean-Jacques, Droit de la sécurité sociale, 12 [a]. ed., Paris, Précis Dalloz, 1993, p. 13-16.

469 „Introducere în standardele internaționale de securitate socială și importanța lor în America Latină”, *Seminar privind reglementările internaționale de securitate socială,* Mexic, OISS-ILO-CISS-STPS, martie 1996.

statul și lucrătorii înșiși devin părți responsabile, alături de angajatori, prin contribuții ale fiecăruia în proporții variabile.

C. Sindicatele. Beneficiile pot fi supuse negocierii între

Aceste beneficii sunt distribuite în diverse moduri, cu condiția să depășească limitele impuse de lege. Angajatorii sunt adesea de acord cu sindicatul care deține contractul colectiv de muncă să ofere suma corespunzătoare pentru beneficii specifice, pe care sindicatul le distribuie apoi ca servicii în natură membrilor săi, în conformitate cu statutul său. Aceasta poate include finanțarea activităților sportive, ----------cum ar fi terenurile de joc (terenuri), antrenorii și uniformele ----------; burse pentru copiii lucrătorilor; sau, atunci când există o obligație...

Temeiul legal pentru finanțarea acestora este depășirea numărului obligatoriu. Părțile responsabile pentru îndeplinirea acestor beneficii sunt, în primul rând, angajatorul și, în al doilea rând, sindicatul însuși.

D. Terțe părți implicate. Acestea pot fi entități publice sau private. În primul caz, asigurările sunt administrate de un guvern sau de o agenție descentralizată, o situație comună în America Latină până acum câțiva ani. În al doilea caz, administrarea este efectuată de persoane private. Tendința actuală este de modificare rapidă a sistemului, cu participarea tot mai mare a unor terțe părți din sectorul privat: administratori de fonduri de pensii, companii de asigurări, fonduri de pensii și așa mai departe.

Exemple de cele de mai sus includ reformele din Chile din 1980, cu sistemele sale de pensii și administratorii de fonduri de pensii (AFP), asigurările de rentă viageră și companiile de servicii responsabile de colectarea , introducerea datelor, procesarea și plata beneficiilor. În Columbia, începând cu 1991, au fost creați administratorii de fonduri de pensii și companiile lor de promovare a sănătății (EPS), alături de administratorii de riscuri ocupaționale (ARP). În Mexic, sistemul de economii pentru pensie a fost introdus în 1993 (1992), iar din 1997 încoace a fost implementat un nou sistem de pensii, modelat după cel chilian, cu administratori de fonduri de pensii similari și companii de investiții corespunzătoare, precum și contracte cu bănci private pentru asigurări de urmaș și rentă viageră. În Uruguay, în 1995, au fost înființate administratorii de fonduri de economii pentru pensii (AFAP) și polițele de asigurare de viață, care pot fi contractate cu companii de stat sau private. În Argentina, în 1993, cu gestionare partajată între stat și persoane private, prin intermediul administratorilor fondurilor de pensii (AFJP), iar în 1996, noul sistem implementat în condiții mixte cu gestionarea companiilor furnizoare de servicii.

E. Statul. Poate fi răspunzător exclusiv sau solidar cu angajatorii sau cu lucrătorii. În primul caz, în cele două Americi, Canada este un bun exemplu,

datorită planului său original de pensii, creat în 1952; un sistem național universal care oferă o pensie de bază rezidenților vârstnici ai țării, indiferent de veniturile sau participarea lor la forța de muncă, completat acum de venituri provenite dintr-un sistem de contribuții și conturi de economii pentru pensie. [470]Sistemul de sănătate funcționează, de asemenea, conform principiului universalității, fiind finanțat din bugetul public și administrat de o agenție descentralizată.

Responsabilitatea statului poate fi determinată și pe baza unor polițe de asigurare colectivă care sprijină acțiuni de combatere a sărăciei (IMSS-Solidaritate, în Mexic).

Garanția de stat pentru fondurile administrate privat face din stat o parte responsabilă permanentă, de exemplu, atunci când își asumă obligația de a suplimenta fondurile individuale pentru acele persoane asigurate care nu ating minimul pentru pensiile lor pe viață. Aceasta este pensia garantată de stat, prevăzută în Mexic și Chile. Statul este, de asemenea, obligat să efectueze plăți de contribuții sociale pentru a sprijini populațiile marginalizate sau grupurile care sunt incluse în schemele de securitate socială fără un raport de muncă formal. În *esență,* acesta este un beneficiu suplimentar oferit de stat.

Căutarea de alternative și nevoia de coeziune duc la implicarea unor terțe părți din sectorul privat în sarcinile de asigurare. Într-un fel, aceasta implică participarea lor la ciclul de generare și distribuție a bogăției. Acceptarea funcțiilor și responsabilităților în gestionarea fondurilor, anterior domeniul exclusiv al statului, urmează modele care încearcă să o distanțeze de administrație și să separe societatea politică de societatea civilă, diminuându-i astfel potențialul economic și hegemonia. Statutul său se schimbă de la cel de stat al bunăstării la cel de administrator politic și, astfel, poate, așa cum sugerează Néstor de Buen, devine o stare de indispoziție.[471]

În plus, eficiența esențială a acoperirii asigurărilor necesită aplicarea unor calcule profesionale specializate. Aici, este important să se evidențieze diferența dintre conceptele de eficacitate și eficiență; prima se referă la măsura îndeplinirii obiectivelor, în timp ce cea de-a doua, cu o sferă de aplicare mai largă, se referă la realizarea combinată a obiectivelor și a resurselor utilizate. Eficiența în domeniul securității sociale indică o acoperire de calitate cu cele mai puține resurse posibile.[472]

---

470 *Cf.* Tamagno, Edward, „Pregătirea pentru o societate îmbătrânită", *Seria de conferințe. Securitatea socială în America...,* op. cit., p. 3.

471 Lucrare prezentată la a IX-a Reuniunea Ibero-Americană privind Dreptul Muncii. Tlaxcala, Tlax, Mexic, noiembrie 1996.

472 *Cfr* . Ruezga Barba, Antonio, *Stat, securitate socială și marginalitate,* Mexic, CISS, 1994, p. 75.

Tehnicile financiare implică o serie de factori, mulți dintre aceștia nefiind luați în considerare în reglementările inițiale privind securitatea socială, care vizau exclusiv protejarea societății . Unul dintre acești factori, a cărui influență trebuie luată în considerare, este îmbătrânirea populației. Să luăm în considerare pensionarea generației *baby boom* din Statele Unite, un studiu, de altfel, cu proiecții care se extind până în 2019 și 2029.[473]

5. *Durata beneficiului*

Beneficiile decurg din relația de muncă, dar nu sunt condiționate de continuarea acesteia. Plata unei rente viagere sau a oricărei alte

Prestațiile legate de pensionare și invaliditate permanentă presupun existența prealabilă a unui raport de muncă. Caracterul lor obligatoriu este constant pentru perioade specifice de timp, perioade care se încheie de obicei odată cu decesul asiguratului ----------sau, dacă este cazul, odată cu revenirea acestuia la muncă. Există și alte prestații permanente care sunt plătibile până la îndeplinirea anumitor condiții, dintre care unele nu sunt niciodată utilizate; acesta este cazul polițelor de asigurare pentru cheltuieli medicale majore contractate cu companii private și plătite de angajator.

Prestațiile temporare, așa cum sugerează și numele lor, sunt acordate doar pentru o perioadă specifică, limitată la un interval de timp definit, bazată pe o unitate de timp sau condiționate de anumite condiții. Prestațiile de orfan - încetează atunci când beneficiarul împlinește o anumită vârstă; pensiile de văduv sunt supuse condiției recăsătoririi.

6. *Pentru conformitatea sa*

Prestațiile pot fi acordate într-o singură plată sau printr-o singură tranșă, indiferent de valabilitatea lor permanentă legată de viața profesională a asiguratului și chiar și după pensionare. Altele sunt acordate periodic . Unele pot urma oricare dintre căi; de exemplu, o pensie pentru limită de vârstă poate fi

473 González, Armando, „Securitatea socială astăzi și mâine”, *Securitatea socială în America la sfârşitul secolului XX,* Mexic, CISS, 1996, p. 13 și Paskin, Michel Alan, „Privatizarea pensiilor pentru limită de vârstă în America Latină: lecții pentru reforma securității sociale în Statele Unite”, *Fordham Law Review,* vol. XLII, nr. 7, mai 1994.

primită periodic sau transferată într-o singură plată forfetară.

7. *Prestarea serviciilor*

Prestațiile pot fi acordate prin plăți efectuate în numerar sau în natură, inclusiv prin servicii. Unele prestații, prin însăși natura lor , trebuie acordate strict în numerar sau în natură, fără nicio posibilitate de conversie. Plata bănească a pensiilor nu poate constitui baza unui acord de modificare a conținutului acestora (locuință, hrană etc.). În cazul serviciilor medicale, al îngrijirii farmaceutice și al celor legate de starea de sănătate în sine, acestea pot fi modificate atunci când sunt convenite de părți și permise de legislația aplicabilă, cu rambursarea cheltuielilor corespunzătoare, care are, în general, limite maxime pentru fiecare prestație.

În cazul beneficiilor suplimentare, acestea sunt de obicei furnizate sub formă de servicii sau bunuri, adesea legate de activitatea principală a companiei. De exemplu, Volkswagen de México include în contractul său colectiv de muncă tombola a 14 vehicule printre angajații săi, iar o companie mexicană de utilități electrice furnizează angajaților săi o anumită cantitate de energie electrică, măsurată în kilowați, pentru uz casnic.

8. *Prin finanțarea sa*

Prestațiile de asigurări sociale constituie fonduri speciale . Aceste fonduri sunt acumulate prin diverse mijloace, adică cu tehnici diferite stabilite de fiecare sistem național. Acestea se bazează pe sisteme contributive și sisteme de tip „pay-as-you-go" (sau necontributive), în funcție de pilonii sistemului.[474] Modificările financiare rezultate din aplicarea noilor metode actuariale în cadrul modernizării preconizate a securității sociale au produs un al treilea sistem, născut din fuziunea celor două principale, care pare a fi bine primit. Acesta funcționează cu o componentă universală de bază, bazată pe un model de tip „pay-as-you-go", cu capitalizarea fondurilor de rezervă, și o componentă suplimentară de economii individuale (voluntare sau obligatorii) bazată pe capitalizarea individuală. Argentina, Columbia și Mexic, cu unele diferențe, au introdus economii individuale suplimentare pentru a construi fonduri de pensii cu pensii fixe sau variabile pe viață, retrageri programate și combinații ale

474 *Cf.* Bonilla, Alejandro, „Securitatea socială: obiective, principii și mijloace", *Securitatea socială în America..., op. cit.,* pp. 28-29.

ambelor.[475]

9. *Din cauza regimului său*

Dacă pornim de la baza Planului Beveridge, legat de un sistem universal, administrarea sistemelor de securitate socială ar reveni, în principiu, statului. Prin fuzionarea tehnicilor și metodelor din sistemele de asigurări sociale ale lui Bismarck, ---------- în cadrul acestuia a fost organizat un sistem tripartit.
momentul ideal -, aplicat în aproape toate instituțiile de asigurări din domeniul tra
Securitatea socială, cu legătura sa evidentă cu participarea *unică* ce caracterizează instituțiile de asistență socială, este încă relevantă și astăzi. Chiar și acum, datorită naturii sale dinamice, securitatea socială poate fi legată de evoluția asigurărilor sociale . Aceasta explică extinderea protecției la grupuri specifice și extinderea serviciilor; mai întâi pentru lucrători în ceea ce privește accidentele și bolile profesionale, apoi pentru maternitate, accidente și boli generale pentru aceștia și familiile lor, indemnizații de invaliditate și pensii, alocații familiale și indemnizații de șomaj. Extinderea beneficiilor către populația generală, în conformitate cu tendința universală, este posibilă doar prin inițiative de solidaritate și administrație de stat. Acesta este avantajul sistemelor publice.

Administrarea, exercitată de reprezentanții lucrătorilor și angajatorilor și, de obicei, prezidată de reprezentanți ai statului, derivă din contribuția financiară a acestora. Sistemul este considerat public sau privat, în funcție de faptul dacă realizarea și distribuirea beneficiilor sunt încredințate agențiilor guvernamentale, entităților descentralizate sau, respectiv, sectorului privat.

Sistemele gestionate privat îndeplinesc și alte funcții economice, cum ar fi atragerea economiilor individuale și efectuarea de tranzacții financiare care implică circulația capitalului între investitorii privați. Acest tip de management , fie el total sau parțial, limitează sprijinul bazat pe solidaritate și, în consecință, extinderea securității sociale pentru populația generală și îmbunătățirea sau îmbunătățirea serviciilor pentru cei deja asigurați. Această situație favorizează dezvoltarea securității sociale suplimentare.

475 Uthoff, Andras, „Reforma sistemului de pensii în America Latină *", Revista CEPAL,* nr. 56, august 1995, pp. 49-50.

10. *Din cauza domeniului său de aplicare*

Impactul serviciilor este general atunci când acestea beneficiază o comunitate fără distincție. Asistența medicală preventivă, cum ar fi vaccinările copiilor, indiferent dacă populația este sau nu asigurată, ar fi un exemplu. În acest caz, solidaritatea sistemului de sănătate permite diseminarea și extinderea acestor beneficii, luptând pentru universalitate.

Ca regulă generală, beneficiile se bazează pe afilierea grupurilor de lucrători la un sistem sau regim de securitate socială. Deși s-ar putea vorbi de o acoperire pentru colective sau grupuri, distincția se bazează în esență pe factori unitari sau numerici. Domeniul de aplicare poate fi limitat la lucrătorii asigurați în ceea ce privește riscurile profesionale, în timp ce în alte domenii se extinde la beneficiarii acestora. Beneficiile pot acoperi un grup de lucrători aparținând unei anumite profesii sau sector industrial, membri ai unui anumit sindicat și așa mai departe. În principiu, securitatea socială obligatorie ar trebui considerată ca oferind o acoperire colectivă, deși posibilitatea de a stabili beneficii suplimentare atribuite sau convenite în contracte individuale îi limitează domeniul de aplicare.

11. *Datorită acoperirii sale*

Protecția socială, *în sens larg,* cuprinde acțiuni de prevenire, furnizare , sprijin și asistență ca mijloc complet de bunăstare pentru individ și societate. Reglementată de dreptul asistenței sociale, aceasta face parte din dreptul social. În Uniunea Europeană, conceptul de protecție socială este înlocuit de cel de securitate socială și este conceput în termeni de universalitate. În alte sisteme juridice, securitatea socială este identificată cu protecția la locul de muncă și este legată de relația formală de muncă.

Securitatea socială, așa cum s-a menționat anterior, constituie drepturi minime. Atât reglementările naționale, cât și cele internaționale consacră și garantează aceste drepturi prin instrumente juridice, unele ridicându-le importanța la rang constituțional *(a se vedea* secțiunea III, 2). Standardele minime de securitate socială sunt incluse în Convenția nr. 102, adoptată în 1952 de OIM. Termenul „minim" se referă la acoperirea riscurilor și a contingențelor care trebuie garantată *(a se vedea* secțiunea V).

Extinderea acoperirii permite acordarea de beneficii pentru situații neprevăzute în domeniul de bază, diferite de cele prevăzute în mod obișnuit în sistemele de asigurări sociale.

Prestațiile suplimentare pot fi legate de activitățile profesionale desfășurate de

angajați sau pot fi legate de stimulente, dar întotdeauna cu scopul de a îmbunătăți nivelurile de protecție și condițiile de viață. Așa cum s-a menționat anterior, acestea se adaugă sau se integrează în prestațiile minime pentru a le depăși sau a le spori, cum ar fi îmbunătățirile voluntare menționate la articolul 39 din Legea generală spaniolă privind securitatea socială (LGSS), care se caracterizează prin suprapunerea cu prestațiile de bază ale securității sociale.[476]

12. *Din cauza fixării sale*

Determinarea cuantumului fiecărui beneficiu în momentul plății necesită calcule actuariale. Tehnicile de finanțare pot defini *suma în avans sau* pot permite variația acesteia. Contribuțiile sunt întotdeauna fixe, în timp ce beneficiile pot fi gestionate cu oricare dintre opțiuni. Într-un sistem de capitalizare , contribuțiile sunt specifice, iar beneficiile sunt nelimitate, deoarece acumularea are loc individual. Într-un sistem de tip „pay-as-you-go", însă, beneficiile de pensii sunt fixe, deoarece sunt susținute de un fond comun de solidaritate.[477]

IV. PRESTAȚII SOCIALE SUPLIMENTARE

Diferențele terminologice și de reglementare din domeniul sănătății demonstrează necesitatea de a porni de la un cadru general pentru a face referințe specifice. Întrucât serviciile de asistență medicală se situează în condiții diferite în funcție de principiile, metodele și scopurile lor, caracteristicile așa-numitelor servicii complementare pot fi prezentate pentru a stabili o tipologie.

Evoluția și dinamismul protecției sociale necesită dezvoltarea unor noi termeni pentru a descrie diversele sale forme. Securitatea socială evocă certitudinea de a beneficia de condiții adecvate pentru o viață demnă; prin urmare, nu este doar întâmplător să vorbim despre securitate minimă sau de bază și suplimentară .

Securitatea socială, ca principiu, este universală și ar trebui să genereze - beneficii universale. Cu toate acestea, universalitatea rămâne un ideal, ceea ce face necesară distingerea priorităților.

1. Securitatea socială de bază s-a transformat în timp, atât în ceea ce privește acoperirea, cât și domeniul de aplicare. Inițial legată de ocuparea forței de muncă,

476 Deși aici, autorul se referă la securitatea socială ca la protecție socială. *Cf.* Molina García, Mónica, „Societățile mutuale de asistență socială în noua lege 30/1995 privind reglementarea și supravegherea asigurărilor private. Aspecte procedurale", *Civitas,* nr. 77, mai-iunie 199, p. 505.

477 *Cf.* Bonilla García, Alejandro, *op. cit.,* p. 10.

aceasta s-a extins pentru a acoperi progresiv nevoile persoanelor limitate de circumstanțe legate de muncă care necesită sprijin pentru a-și satisface nevoile. Asigurările neprevăzute sunt acoperite pe măsură ce sistemele de asigurare evoluează. De asemenea, sfera sa de acoperire se extinde la membrii familiei asiguratului. Beneficiile pentru beneficiari pot evolua, de asemenea, cuprinzând chiar forme neașteptate (cum ar fi pensiile pentru cuplurile de același sex).

2. Prestațiile suplimentare au apărut în lumea industrializată ca o consecință a creșterii costului vieții și a insuficienței protecției statului. Fundamentul lor economic poate fi alcătuit din contribuții de la angajatori, angajați sau ambii și pot fi supuse unor sisteme private sau publice, existând posibilitatea de a fi duale sau mixte.

În Germania, statul și alte instituții publice gestionează un program de compensare a persoanelor cu nevoi speciale. Această compensație socială provine dintr-un sistem necontributiv, funcționând și prestațiile colective de asigurări sociale, care oferă venituri de înlocuire pentru a asigura menținerea nivelului de trai de către persoana asigurată. Prestațiile legale sunt identificate cu nevoile de bază, în timp ce prestațiile suplimentare acoperă nevoile *suplimentare*
.

În ceea ce privește pensiile pentru limită de vârstă, prestațiile suplimentare iau diverse forme. În Germania, de exemplu, așa-numitele prestații de pensionare de la companie, care sunt suplimentare fără excepție, pot lua diferite forme juridice, iar cuantumurile sunt stabilite prin proceduri diferite. [478]Prestațiile de pensionare de la companie pot fi convenite individual și prin negociere colectivă, dar pot fi oferite și unilateral de către angajator sau pot să nu fie incluse în contractele colective. Suplimentele pot fi calculate în funcție de vechime sau de salariu.[479]

Alte sisteme similare funcționează în Uniunea Europeană, deși fiecare are propriile caracteristici specifice. În Marea Britanie, de exemplu, beneficiile suplimentare de pensionare pot fi obținute fie prin intermediul schemei publice, fie prin intermediul schemei private, aceasta din urmă fiind aleasă de angajator; ambele sunt reglementate de Schema de Pensii *de Stat în Funcția Veniturilor (SERPS).* Schemele private, gestionate de administratori , pot fi implementate numai dacă îmbunătățesc sistemul public, care stabilește o garanție minimă. Lucrătorii pot opta pentru o schemă de contribuții voluntare (VCS), cunoscută sub numele de plan de pensii personale, după ce renunță la opțiunea de pensie

478 BGBI, nr. 13610, din 1974, modificată în decembrie 1989, BGBI, nr. 12261.

479 *Cf.* Kaufmann, Otto, Francis Kessler, Peter A., Kohler, *Le roit social en Germany,* Paris, Co llection Lamy Europe, pp. 82–84, 252 și 260.

privată. Cei care nu mai lucrează se pot alătura schemei private.[480]

3. Importanța securității sociale de bază justifică includerea acesteia în legile naționale și internaționale și în alte instrumente juridice ca beneficii minime, motiv pentru care este garantată în majoritatea constituțiilor politice ale țărilor ibero-americane (*cf.* nr. III, 2).

Transformarea modelelor economice, politice și sociale influențează relațiile umane și mediul lor, afectând prevederile legale. Influența ideologiilor caracteristice liberalismului și neoliberalismului , cu transformarea politică ulterioară a statului și a funcțiilor acestuia, modifică sistemul de securitate socială de bază prin impunerea unor măsuri suplimentare. Poate acesta este motivul pentru care Constituția italiană face referire la natura complementară a securității sociale asigurate de stat.

Articolul 38. Sarcinile prevăzute în prezentul articol vor fi asumate de organisme și instituții înființate sau completate de Stat. [481]Constituția spaniolă, la rândul său, stabilește la articolul 41, referitor la asistența socială, că: „autoritățile publice vor menține un sistem public de Securitate Socială pentru toți cetățenii, garantând asistență socială și prestații suficiente în situații de nevoie, în special în cazuri de șomaj. Asistența și prestațiile suplimentare vor fi facultative."

4. Sistemele statului social promovează securitatea socială suplimentară datorită funcțiilor și capacității lor economice; influența lor asupra pieței muncii este direct legată de contribuțiile lor la asigurările sociale, iar, în cazul pensiilor, susține Tamburi, valoarea lor reală este diminuată de întreruperile de muncă, angajarea sezonieră, inflație sau imaturitatea sistemelor. Relația dintre mai puțina ocupare a forței de muncă și o acoperire mai mică prin asigurări este evidentă în istoria Americii Latine în timpul crizelor din anii 1980. [482]În plus, în timp ce securitatea socială de bază este încă la început, securitatea socială suplimentară provine din stabilitatea financiară a întreprinderilor, deși trebuie menționat că aceasta creează inegalitate între grupurile de lucrători datorită acoperirii exclusive pentru unii. În orice caz, având în vedere că acestea sunt beneficii, statul ar trebui să le promoveze pentru a servi mai bine populația.

Nu există nicio limitare care să împiedice legea să fie sursa unui ajutor suplimentar . De fapt, legislația franceză oferă o modalitate unică: prestațiile punitive numite măsuri preventive suplimentare, care corespund unor măsuri preventive impuse în fața unor riscuri excepționale datorate nerespectării sau încălcării acțiunilor ordonate, a căror obligație trebuie să presupunem că revine

480 Hautefort, Marie, *Dreptul social în Marea Britanie,* Paris, Colecția Lamy Europe, pp. 213-215.

481 *A se vedea* textul integral al articolului 38 din nr. III, 2.

482 *Cf* . Ruezger, *op. cit.,* p. 22-24.

angajatorului.[483]

Beneficiile extralegale, așa cum le-a denumit Curtea Supremă de Justiție din Mexic, corespund asistenței sociale contractuale, fie ea individuală sau colectivă, înțeleasă ca mijlocul ideal pentru o dezvoltare complementară. [484]Legea generală a securității sociale (LGSS) din Spania, la articolul 39, interzice negocierea colectivă în materie de securitate socială, fără nicio excepție în afară de stabilirea unor îmbunătățiri voluntare.

5. Contractele colective de muncă sunt instrumentul ideal pentru obținerea de beneficii sporite pentru forța de muncă pe care o protejează. Aceste acorduri oferă cu ușurință o gamă largă de beneficii, inclusiv economice și

483 *Cf.* Dupeyroux, *op. cit.,* p. 582.

484 *Jurisprudencia, Anexa* 1975, partea a 5 -a , eroare a 4- a , teza 178, pp. 172-173.

Măsuri sociale, preventive, stimulative sau reparatorii, permanente sau temporare, suportate exclusiv de angajator sau cu contribuția angajatorului. În aceste circumstanțe, îmbunătățirile au întotdeauna o anvergură colectivă.

După cum notează Montoya, următoarele sunt exemple de beneficii financiare suplimentare: [30%] asistență pentru proteze în cazurile de șomaj involuntar fără drept la indemnizație, indemnizații de șomaj și, în general, cele legate de asistența medicală (asistență medicală); contribuții periodice pentru promovarea sportului, printr-o sumă calculată pentru fiecare lucrător și livrată sindicatului responsabil de utilizarea acesteia. În unele cazuri, domeniul de aplicare al beneficiilor convenite prin negocieri colective, cum ar fi serviciile de promovare a turismului sau a artelor, este individual. Același lucru este valabil și pentru plățile către lucrătorii cu incapacitate de muncă din cauza unor boli neprofesionale sau care nu au legătură cu munca, pentru a completa sută la sută din salariul lor, atunci când asigurătorul acoperă doar un procent din salariul lor de bază sau nominal.

Beneficiile suplimentare pot fi organizate voluntar de către angajați cu sprijinul companiei însăși; fondurile de economii exemplifică această abordare. În domeniul economiilor, beneficiile sunt suplimentate și atunci când compania reține suma pentru investiții cu plata dobânzii corespunzătoare convenite anterior cu angajații.

6. Prestațiile sociale suplimentare, cu funcție de nivelare, ar trebui considerate active (cupoane comerciale, ajutor pentru plata chiriei); ca parte a salariului integrat, este recomandabil să fie luate în considerare pentru calculele privind alte plăți declarabile, nesechestrabile, nedecontabile, cu credit preferențial și alte protecții prevăzute de legile respective.

Alte beneficii se adaugă la despăgubire și intră sub incidența drepturilor de proprietate ale asiguratului. Nu este cazul celor acordate direct sindicatului pentru administrarea acestuia, care sunt de natură generală: cum este cazul contribuțiilor angajatorului pentru promovarea culturii sau sportului sau pentru crearea de fonduri de împrumut pentru lucrători, care sunt calculate pe *cap de locuitor* și acumulate într-un fond de solidaritate gestionat de sindicat , o asociație sau o companie privată.

Beneficiile suplimentare legate de capacitatea financiară a lucrătorului sunt legate de principiul salariului remunerativ, definind astfel conținutul lor economic.

7. Tehnicile de finanțare a securității sociale tind să reducă povara asupra statului și a angajatorilor, părțile obligate în mod tradițional. Prima reducere a responsabilităților are loc prin plasarea managementului financiar al planurilor de asigurare în mâinile unor entități private, ale căror costuri sunt absorbite de către beneficiari înșiși. Noua administrare a sistemului individual de capitalizare

30 *Op. cit.,* p. 638.

prin economii pentru pensie, populară în America Latină, este plătită de lucrători prin comisioane calculate pe baza soldurilor restante, a dobânzilor câștigate, a capitalului acumulat sau a oricărei alte forme autorizate de autoritățile și reglementările relevante.

În cazul securității suplimentare, este recomandabil să se promoveze aceasta pe cheltuiala angajatorului, care, în cele din urmă, integrează costurile prin transferarea acestei poveri asupra prețului serviciilor sau produselor plătite de consumatori, inclusiv de propriii angajați ai companiei și în general.

Cel mai clar exemplu al obligației Statului, ca subiect al asigurărilor sociale suplimentare, este reprezentat de angajamentul de a compensa sau egaliza contribuțiile lucrătorilor care nu îndeplinesc sumele minime stabilite de lege pentru a avea dreptul la pensia minimă garantată, o condiție inclusă în noua Lege a Securității Sociale din Mexic. Acest beneficiu suplimentar de origine juridică poate fi comparat, probabil, cu acțiunea complementară de protecție, internă sistemului, așa cum o numește Molina García în raport cu legea spaniolă din 1994.[31]

De asemenea, sunt supuse acestor beneficii organismele înființate pentru a genera beneficii superioare lucrătorilor sau beneficiarilor acestora prin fonduri de economii și mutuale, pentru a oferi îmbunătățiri voluntare, ca protecție externă sistemului, conform expresiei aceluiași autor.

Companiile private care gestionează, administrează și asigură operațiuni de securitate socială sunt obligate legal în întregime; cu toate acestea, relațiile lor sunt guvernate de normele unor organisme juridice, altele decât codurile și legile muncii și securității sociale (coduri comerciale, legi privind asigurările sau reglementări specifice activităților lor).

Sindicatele sunt obligate ca manageri și administratori ai asigurărilor suplimentare în conformitate cu prevederile contractelor colective de muncă și ale statutelor lor. Nimic nu le împiedică să acționeze ca auxiliari pentru a satisface nevoile lucrătorilor și, din această perspectivă, participarea lor ca furnizori de servicii medicale este în mod clar validă.

31 *Op. cit.,* pp. 503-504.

Persoanele asigurate devin beneficiari obligați atunci când sunt responsabile pentru plata contribuțiilor pentru finanțarea unui sistem de pensii suplimentare. Voluntariatul se stabilește prin dorința și acordul expres de a opta pentru beneficii mai mari; cu toate acestea, aceste beneficii devin obligatorii odată acceptate. Prin urmare, finanțarea poate fi asigurată printr-un sistem contributiv, de tip „pay-as-you-go" sau mixt, cu posibilitatea unui prag de capitalizare individual sau colectiv. În ceea ce privește administrarea, pare mai logic să presupunem că este privată, dar nu există nicio indicație că nu poate fi operată de guvern sau de entități mixte.

V. Condițiile de securitate socială în America Latină. Convenția OIM nr. 102 și Codul Ibero - American de Securitate Socială

Adoptarea convențiilor internaționale în această materie duce la uniformizarea criteriilor privind diversele concepte și forme de protecție a lucrătorilor și, bineînțeles, contribuie la standardizarea condițiilor de muncă pe regiuni sau continente. Aceasta constituie o parte a angajamentului internațional de a asigura egalitatea lucrătorilor din întreaga lume, o condiție devenită acum și mai necesară în contextul globalizării.

Convenția nr. 102, adoptată la 28 iunie 1952, privind standardele minime de securitate socială, conține ramurile considerate fundamentale de către OIM. Se caracterizează prin faptul că se bazează pe principiul unui sistem cuprinzător de asigurări și prestații care ar trebui extins treptat la întreaga populație.

Acesta cuprinde următoarele ramuri: asistență medicală, prestații bănești pentru boală, bătrânețe, accidente de muncă și boli profesionale, maternitate, invaliditate și urmași, șomaj și alocații familiale.

Convenția poate fi ratificată atunci când sunt acceptate cel puțin trei dintre cele nouă ramuri pentru care specifică prestații minime . Convenția a fost ratificată de 39 de țări, excluzând Canada și Statele Unite. Țările vorbitoare de limbă spaniolă care au ratificat-o sunt: Bolivia, Costa Rica, Ecuador, Mexic, Peru, Venezuela și Spania. Este demn de remarcat faptul că Academia Ibero-Americană de Drept al Muncii și Securitate Socială a făcut propuneri specifice pentru Proiectul Codului Ibero-American menționat anterior, care conține aceleași prestații ca și Standardul Minim de Securitate Socială.

VI. Concluzii

Prestațiile sociale incluse în schemele suplimentare sunt destinate să acopere ineficiențele și deficiențele, precum și să depășească prestațiile destinate

satisfacerii nevoilor de bază în materie de hrană, sănătate, locuință, educație sau orice altă circumstanță care influențează nivelul de trai al lucrătorului și al familiei sale.

Originea lor poate fi legală sau contractuală sau pot proveni dintr-o ofertă unilaterală din partea angajatorului. Odată stabilite, respectarea acestora este obligatorie; în caz contrar, se vor lua măsuri legale. Atunci când nu se stabilesc sume specifice, calculul trebuie să se bazeze pe salariul asiguratului, în conformitate cu legislația aplicabilă. Nu sunt întotdeauna considerate parte a salariului, cu excepția cazului în care provin din finanțarea angajatorului.

Schemele de pensii suplimentare pot fi finanțate de angajatori – o condiție mai recomandabilă – de către lucrătorii înșiși sau chiar de către stat. Cel mai bun exemplu în acest sens este plata pe care statul trebuie să o facă pentru a suplimenta sumele care asigură pensiile minime garantate pentru pensionare.

Prestațiile sociale suplimentare, înțelese ca eforturi de a echilibra condițiile de concurență pentru lucrători și persoanele aflate în întreținerea acestora, pot acoperi riscurile și contingențele de bază, în conformitate cu drepturile recunoscute sau prevăzute legal în materie de securitate socială în general, inclusiv decesul. Acestea pot acoperi riscurile sau contingențele de bază neprevăzute de lege și pot completa prestațiile de pensie (domeniul în care a avut loc cea mai mare expansiune).

Complementaritatea poate fi utilizată ca strategie de către guverne pentru a acoperi deficiențele și neajunsurile sociale prezente în cazul oricărei probleme, prin stimulente pentru antreprenori și lucrători, în funcție de contribuția lor la finanțare.

Reformele legislației latino-americane, începând cu stabilirea modelului chilian, demonstrează o tendință semnificativă spre convergența conceptuală în domeniul securității sociale, adică spre combinarea sistemelor care decurg din propunerile lui Beveridge și Bismarck. Acest aranjament facilitează dezvoltarea unor modalități complementare. Cu toate acestea, reacțiile vor varia în funcție de prevalența concepției comutative a securității sociale - poziția tradițională urmată de majoritatea țărilor până în urmă cu câteva decenii. Cu cât se acordă mai multă importanță ideilor de generalitate și universalitate, cu atât se va căuta mai mult garanția unui venit suplimentar într-un cadru voluntar.[485]

Administrarea schemelor de pensii suplimentare deținute de agenții private trebuie să fie reglementată în mod specific de o legislație riguroasă și inflexibilă,

485 *Cf.* Dupeyroux, *op. cit.,* p. 80-84 și împreună cu Prétot, Xavier, *Securitatea socială,* ediția a 9-a , Paris, Édițiile Sirey, 1996, pp. 188-191.

pentru a garanta viabilitatea lor financiară și suficiența prestațiilor suplimentare.

VII. LITERATURĂ

BERENDS, Lambiek și Jacqueline Wesselius, *Le droit social aux Pays-Bas,* Col. Lamy Europe, 1961.

BONILLA GARCÍA, Alejandro, „Securitatea socială: obiective, principii și mijloace", *Securitatea socială în America la sfârșitul secolului XX. Reforme ale securității sociale și politici economice și sociale,* Mexic, CISS, 1996, Conferință prezentată la cel de-al 11-lea ciclu de conferințe la nivel înalt.

BUEN , Néstor de, *Dreptul muncii mexican,* Mexic, Porrúa, 1992. BUSTOS CASTILLO, RAÚL, „COMENTARII PRIVIND PRIVATIZAREA UNUI SISTEM NAȚIONAL de pensii. Cazul chilian", *RIT,* vol. 112, nr. 3, 1993.

CABANELLAS , Guillermo, *Compendiu de drept al muncii,* Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1968.

CIFUENTES LILLO, Hugo, "Supraviețuire, văduvie și pensii: posibilitate de creștere", *Revista de Chilena de Derecho,* vol. 21, nr.1, 1994, pp. 53-62 .

CONTRACTUL COLECTIV DE MUNCĂ CFE-SUTERM, 1994-1996, Mexic.

GALLAGHER , Daniel și Judith W. Tansky, „Perspectivă teoretică asupra ocupării forței de muncă contingente", Lucrare prezentată la Conferința anuală a Asociației Canadiene de Relații Industriale, mai 1996.

GALLEGA GARCÍA, Roberto, „Conceptul integral al asigurărilor sociale și aspectele politice și demografice", *Securitatea socială și statul modern,* Mexic, IMSS. FCE. ISSSTE, 1992, pp. 77-102.

GIRARD , Hèléne, *Comprende le teletravail. Une guide pour l'entreprise,* Paris, Les editions du Téléphone, 1996.

GONZÁLEZ , Armando , „Securitatea socială astăzi și mâine", *Securitatea socială în America la sfârșitul secolului al XX-lea,* Mexic, CISS, 1996.

HAUTEFORT, Marie, *Le droit social en Grande Bretagne,* Paris, Collection Lamy Europe, 1990.

HERNÁNDEZ ÁLVAREZ , Óscar , „Trustul de beneficii sociale din Venezuela”, Rev. *al Facultății de Științe Juridice și Politice,* Venezuela , nr. 80, 1991.

INSTITUTUL DE CERCETĂRI JURIDICE, *Dicționar Juridic,* Mexic, UNAM.

K AUFMANN , Otto, Francias Kessler și Peter A. Kohler, *Le droit social en Allemagne,* Collection Lamy Europe, 1991.

MOLINA garcía , Mónica, "Societățile mutuale de asistență socială în noua lege 30/1995 privind reglementarea și supravegherea asigurărilor private. Aspecte procedurale”, *Civitas,* nr.77, mai-iunie, 1996.

MONTOYA Melgar , Alfredo, *Dreptul muncii,* Madrid, Tecnos, 1990.

N. I. YER , Subramanian, „Reforma sistemului de pensii în țările în curs de dezvoltare” *, RIT,* vol. 112, nr. 3, 1993, pp. 395-417.

OTTING , Albrecht, „Standarde de muncă, cadru pentru securitate socială”, *RIT,* vol. 112, nr. 3, 1993; Convenția nr. 102 (1952) .

P ASKIN , Michel Alan, „Privatizarea pensiilor pentru bătrânețe în America Latină: Lecții pentru reforma sistemului de securitate socială în Statele Unite”, *Fordham Law Review,* vol. LXII, nr. 7, mai 1994.

RUEZGA BARBA , Antonio, *Stat, securitate socială și marginalitate,* Mexic, CISS, 1994 .

T AMAGNO , Edward, „Pregătirea pentru o societate îmbătrânită ”, *Securitatea socială în America la sfârșitul secolului al XX-lea,* Mexic, CISS, 1996.

TAMBURI , Giovanni, „Delimitarea precară a schemelor de pensii private și publice”, *Revista Internațională a Muncii,* vol. 105, nr. 2, aprilie-iunie 1986 .

ÎN ABREVIERI

UNAM	Universitatea Națională Autonomă din Mexic Institutul Mexican
IMSS	de Securitate Socială Bundesgesetablatt (monitorul oficial)
BGBI	Legea generală a securității sociale
LGSS	

CAPITOLUL 41

ADMINISTRAȚIA MUNCII ȘI A ASIGURĂRILOR SOCIALĂ

Antonio VÁZQUEZ VIALARD

REZUMAT : I. *Introducere.* II. *Criterii fundamentale pentru exercitarea* FUNCȚIEI *încredințate organelor muncii.* III. *Funcții aflate în sarcina Ministerului Muncii.* IV. *Structura sistemului organizatoric.*

I. INTRODUCERE

Apariția dreptului muncii în secolele al XIX-lea și al XX-lea (în special în America Latină) a însemnat o schimbare fundamentală în sarcinile atribuite statului. De la o concepție bazată pe liberalism, care favoriza abținerea statului de la relațiile de muncă, statul a trecut, într-un fel, la una intervențională, conform căreia i s-a atribuit un nou rol. Acest rol constă în protejarea lucrătorului, ceea ce se realizează prin reglementări care limitează puterile exercitate anterior de angajator în ceea ce privește determinarea, printre altele, a condițiilor de muncă. În acest fel, libertatea de configurare a contractului de muncă era afectată, deoarece acesta trebuia să respecte anumite standarde legale minime (politica publică a muncii). Dacă această cerință nu era îndeplinită, aceste prevederi erau încorporate automat în contract.

Apariția acestei legislații a reflectat preocuparea Statului de a oferi această protecție ca o sarcină sau un scop fundamental, acum indispensabil (în ciuda unor tendințe spre dereglementare absolută). Această încorporare a unui nou obiectiv a adus cu sine o schimbare necesară în domeniul dreptului (de la constituționalismul liberal la constituționalismul social) și în propria sa structură, pentru a dezvolta noile funcții care îi sunt atribuite. Aceasta din urmă a vizat păstrarea exercitării libertății, transformând-o dintr-un aspect pur formal care împiedica realizarea acestui drept fundamental al omului într-un fundament juridic care permitea implementarea sa practică. Astfel, inițial într-o manieră incisivă—

În acest fel, se asigura o protecție eficientă a muncii umane în diferitele sale forme, precum și beneficiarea de prestații de securitate socială.

Aceasta a însemnat că statul a trebuit să-și adapteze structura pentru a satisface acest nou obiectiv, care se referă nu doar la conținutul protecției (care anterior era considerat a fi asigurat de piață), ci și la mecanismul de facilitare a restabilirii ordinii încălcate.

În mod tradițional, această funcție era îndeplinită de judecător, dar a fost considerată insuficientă, așa că a fost adăugat un nou mecanism. Organul administrativ și-a asumat rolul de a monitoriza respectarea de către angajatori a obligațiilor de muncă și, după caz, puterea de a sancționa (în limitele competenței sale) orice încălcare considerată a afecta nu numai interesele lucrătorului, ci și binele comun (interesul general).

În acest fel, Statului i-a fost atribuită nu doar misiunea de a sancționa (prin mijloacele constituționale respective) legile de protecție a muncii, ci și controlul respectării acestora de către angajator, ceea ce necesită efectuarea unei acțiuni ce se desfășoară prin intermediul administrației publice, nu doar de natură represivă (sancționară), ci și de natură pedagogică.

Acest nou obiectiv politic, pentru a fi realizat în practică, necesită actualizarea scopului abstract și general al protecției prin acțiunea statului (funcția administrativă) care, în acest caz, se exercită (se proiectează) în sfera relațiilor de muncă. Această funcție este guvernată și autorizată prin aceleași proceduri și forme juridice pe care dreptul administrativ le utilizează în ceea ce privește alte sectoare de activitate statală.[486]

Această funcție administrativă ne permite să distingem trei aspecte: *a)* substanțială; *b)* organică sau subiectivă; *c)* procedurală. Conform primei, funcția administrativă implică o activitate directivă (de îndrumare) și directă (executivă), desfășurată prin conducerea și executarea acțiunilor inerente furnizării unui serviciu pentru îndeplinirea unui scop. [487]Expresia „administrativ ” (etimologic *ad ministrare)* înseamnă a servi și, prin urmare, se înțelege că cuprinde acțiuni (ca un set de activități) care vizează un scop: îndeplinirea obiectivelor statului, fie că sunt realizate de Stat însuși printr-un organism central sau descentralizat, fie de un organism de stat sub autorizarea sau delegarea primului.[488]

În ceea ce privește cel de-al doilea aspect menționat (organul), exercitarea acestei funcții necesită o structură organizatorică sau un aparat administrativ (administrația publică). Aceasta include organismele statale și nestatale (autorizate sau delegate) cărora le este încredințată activitatea esențială de

486 Dromi, José R., *Dreptul administrativ al muncii,* p. 44, nepublicat.
487Cassagne, Juan C., *Drept administrativ,* p. 5.
488Sayagues Laso, *Tratat de administrație,* or. 1, Montevideo, 1959, p. 487.

executare și gestionare imediată a sarcinilor statului.

În ceea ce privește aspectele procedurale, administrația are modalități proprii de exprimare a acțiunilor sale (forme juridice administrative: acte, fapte, suprafapte, acte administrative, regulamente, contracte administrative), care se redactează, se emit și se încetează prin proceduri reglementate special în acest scop. [489]S-a afirmat că trebuie făcută o distincție între actele administrative și actele administrative legate de muncă.[490]

Funcția administrativă poate fi considerată activitatea desfășurată de organismele publice (aspect organizatoric) pentru executarea și gestionarea imediată a sarcinilor statului (aspect substanțial), care sunt puse în practică prin acte și acțiuni juridice publice printr-o procedură reglementată (aspect procedural). Este un proces de management continuu, permanent, concret și practic.

Îndeplinirea acestui obiectiv statal nu poate fi realizată exclusiv prin funcții legislative și judiciare. Evident, crearea unei legi și aplicarea acesteia în sfera judiciară sunt insuficiente. Această sarcină singură nu este suficientă; necesită acțiuni continue pentru îndeplinirea (implementarea materială) acestui obiectiv statal. În acest scop, se întreprinde o activitate concretă, practică.[491]

S-a susținut că dreptul muncii este o realizare care, mai mult decât a organelor legislative, este opera administrației specializate a muncii, care este responsabilă nu doar de monitorizarea respectării regulilor stabilite, ci și de investigarea realității în vederea implementării modificărilor legislative relevante și a creării de noi orientări culturale, ca fundament real al sistemului juridic.

II. CRITERII FUNDAMENTALE PENTRU EXERCITAREA FUNCȚIEI ÎNREGISTRAT ORGANISMELOR DE LUCRU

Ca principiu călăuzitor, trebuie avut în vedere faptul că această acțiune, deși se referă la un aspect specific, are loc într-un context social care, prin crearea unor instrumente adecvate, își propune să faciliteze dezvoltarea integrală a individului, progresul său și să elimine factorii care împiedică această posibilitate. Obiectivul său este combaterea marginalizării, prin acțiuni concrete de îmbunătățire a situației sectoarelor sociale cele mai defavorizate, pentru a le

489Dromi, *op. cit.,* p. 6.

490Trueba Urbina, Alberto, *Dreptul administrativ al muncii,* p. 819.

491 Zanobini, *Corso di diritto administrativo,* voi. 1, Milano, 1942-1946, p. 12; Capelli, Humberto, "Serviciile administrative ale muncii", *Tratat de dreptul muncii* (regia Deveali), vol. 4, Buenos Aires, 1972, 7, p. 639.

permite să participe la bucuria bunurilor (nu numai economice, ci și sociale și umane) care facilitează exercitarea reală a demnității umane, precum și sporirea acesteia.

Conform OIM (Convenția 150), trebuie făcută o distincție între ceea ce se numește „administrarea muncii", care corespunde acțiunilor desfășurate în conformitate cu politica națională a muncii (concepția acesteia), și „sistemul de administrare a muncii", care cuprinde organizațiile statale sau parastatale responsabile de implementarea acțiunilor respective. În acest scop, se recomandă ca exercitarea acestor funcții să fie delegată sau încredințată unor organisme formate din lucrători și angajatori și, după caz, reprezentanților acestora (articolul 2, Recomandarea 158, OIM).

De asemenea, se recomandă ca anumite acțiuni, inerente politicii muncii , să fie reglementate prin negocieri directe între partenerii sociali (articolul 1-3, Recomandarea 158). Este recomandabil ca agențiile sistemului să își asume responsabilitatea pentru sau să participe la pregătirea, administrarea, coordonarea, controlul și revizuirea politicii naționale a muncii. De asemenea, se recomandă ca instrumentele de implementare a legilor și reglementărilor referitoare la această politică să fie analizate și emise în acest cadru (articolul 6-1, Recomandarea 150).

Ca o consecință a dezvoltării politicii muncii, care nu este o funcție izolată, ci trebuie integrată într-o politică generală (inclusiv politica economică), funcțiile agențiilor de ocupare a forței de muncă au devenit mai complexe. Inițial, aceste agenții funcționau în cadrul ministerelor existente sau al altor organisme administrative. Astăzi, în majoritatea țărilor, acestea fac parte din Ministerul Muncii sau Ministerul Muncii și Securității Sociale. Această funcție nu se poate limita la simpla monitorizare a respectării reglementărilor (funcția de inspecție, care este, fără îndoială, un aspect fundamental al acțiunii sindicale); aceasta necesită o prezență și o acțiune concretă în elaborarea planurilor naționale de dezvoltare, care, desigur, includ și planuri de ocupare a forței de muncă.

Aceasta nu este o acțiune izolată, ci una care trebuie coordonată în cadrul unei abordări cuprinzătoare și sistematice a administrării muncii. Nu este vorba doar de a aborda probleme izolate și fără legătură legate de salarii, condiții de muncă și bunăstare (importante în sine), ci mai degrabă de a cuprinde imaginea de ansamblu, în conformitate cu realitatea. Acțiunea necesară nu se poate limita la corectarea unor deficiențe parțiale (aplicarea de plasturi), ci trebuie să implementeze o politică cuprinzătoare (semănarea semințelor). Prin urmare, administrația muncii nu poate funcționa ca o entitate închisă; trebuie să fie deschisă dialogului (chiar și în cadrul administrației publice, cu alte domenii) și cu organizațiile sindicale și patronale. Ceea ce ar fi putut fi caracterizat odată

drept un act autoritar trebuie să cedeze locul unui proces negociat. Partizanatul și tehnocrația trebuie să cedeze în fața dezvoltării politicilor și a luării deciziilor concertate.[492]

În timp ce pozițiile neoconservatoare și neoliberale (acesta din urmă cu mai puțină vehemență decât primele) pun la îndoială oportunitatea acțiunilor întreprinse de Ministerul Muncii (ca organ central al administrației muncii), acestea din urmă acceptă domeniile sociale și de asistență socială, protecția consumatorilor și interesul public ca fiind inerente competenței statului. Fără îndoială, este necesară o schimbare, o trecere de la relații antagonice în care fiecare parte (așa cum este tipic în negocierile colective) urmărește maximizarea avantajelor materiale și de putere, la o nouă abordare a concesiilor reciproce („rigiditate flexibilă"), negociate printr-o relație mai armonioasă (care trebuie dezvoltată cu participarea activă a statului), pentru a crește productivitatea, eficiența și participarea lucrătorilor. Un nou model de cooperare trebuie să înceapă la nivelul companiei.

Fără îndoială, Ministerul Muncii are un rol activ de jucat în lupta împotriva sărăciei și marginalizării, care include nu doar executarea unor acțiuni concrete, ci și proiectarea acestor acțiuni pe baza obiectivelor sociale de dezvoltare.

Funcțiile Ministerului Muncii trebuie regândite; nu se poate considera că ar trebui menținute modele care au fost urmate în alte vremuri și care au corespuns unor coordonate politice, sociale și economice diferite.

Nu este fezabil să ne limităm doar la monitorizarea respectării legislației muncii în vigoare și la acționarea ca moderator în conflictele de muncă (unele dintre ele provenind din cauze sociale, politice și economice profunde). O astfel de sarcină este similară cu cea a unui pompier (stingerea incendiului), iar urgența acțiunilor necesare și deficitul de resurse disponibile împiedică alocarea de timp și efort (atât uman, cât și material) pentru conceperea și implementarea planurilor de cercetare și studiu în curs, precum și pentru furnizarea informațiilor necesare.

Problemele generate de turbulențele socioeconomice (printre altele, inflația , șomajul, îndatorarea) fragmentează comunitatea în grupuri, dintre care unele (care sunt în creștere) nu reușesc să scape de marginalizare sau cad în ea (sunt șomeri sau, dacă au un loc de muncă, primesc un venit minim, nu au acces la beneficii medicale și nici la asigurări sociale).

Abordarea acestei probleme, care adesea provine dintr-o criză a valorilor trăite și împărtășite, necesită nu doar mijloace juridice, ci, fundamental, atingerea unui consens cu privire la ceea ce își dorește țara și cum să o facă; adică, să ne

492 Di Frieri, Jorge A., *Răspunsurile administrației muncii la criză,* Lima, ILO-CIAT, 1988, p. 15.

întrebăm ce ar trebui făcut, ce s-ar putea face, ce se poate face.[493]

În viața socială, trebuie făcută o distincție între un plan normativ (important, dar instrumental) și un plan comunicațional, care ar trebui identificate ca fiind distincte. Mai mult, cea mai bună modalitate de a rezolva conflictele pe baze juste este dialogul, pentru a obține consensul necesar depășirii revendicărilor sectoriale (uneori cu aspirații hegemonice) și a construi astfel o ordine societală practică (morală și juridică). Discuția (purtată într-un climat de dialog) ca metodă de lucru facilitează apariția raționalității, care trebuie reconciliată cu moralitatea.[494]

Această acțiune a ministerului nu ar trebui considerată (și evident că nu ar trebui realizată) ca o împiedicare a acțiunilor companiei sau ale altor organizații sociale, ci mai degrabă ca o garantare a principiului certitudinii juridice, pentru a răspunde așteptărilor sociale care se aliniază cu caracteristicile comunității . Prin urmare, nu ar trebui să impună, ci mai degrabă să propună, să explice, să convingă și să faciliteze dialogul, astfel încât părțile implicate în conflict să descopere această ultimă cale ca fiind cea mai potrivită modalitate de a obține o soluție adecvată la problemele ridicate.

În acest fel, acțiunea întreprinsă își va găsi propria legitimitate, în măsura în care este perceput obiectivul clar de facilitare a dezvoltării binelui comun (crearea condițiilor care contribuie la dezvoltarea deplină a potențialului - persoanelor care alcătuiesc comunitatea).

În acest sens, Ministerul Muncii ar trebui să participe la analiza și implementarea politicilor și programelor convenite pentru dezvoltarea resurselor umane și materiale, inclusiv îndrumarea și formarea profesională (Articolul 17, Recomandarea 158).

III. FUNCȚII AFLATE ÎN RESPONSABILITATEA MINISTERULUI MUNCII

Acestea cuprind o gamă largă de activități. Pe de o parte, organizația trebuie să garanteze consultarea și cooperarea cu organismele reprezentative respective ale lucrătorilor și angajatorilor, la nivel național, regional și local, în diferitele sectoare de activitate economică (articolul 5, Convenția 150).

Această acțiune nu se poate limita la un singur aspect al pieței muncii; ea trebuie să se extindă la sectoare (geografice și bazate pe activitate) care nu au fost încorporate în sfera de acțiune a administrației muncii. Printre aceștia se numără micii fermieri, arendașii sau categorii similare de lucrători agricoli, lucrătorii independenți, personalul din sectorul informal al economiei, membrii

493 Drucker, Peter, *Managing în vremuri turbulente,* Londra, 1981, capitolele 1 și 2.
494 Di Frieri, *op. cit.,* p. 22.

cooperativelor și lucrătorii din societăți formate exclusiv din angajați, care adesea nu se bucură de anumite drepturi acordate de legislația muncii (articolul 7, Convenția 150).

O atenție deosebită trebuie acordată lucrătorilor neprotejați care, de obicei, câștigă sub salariul minim sau trăiesc în sărăcie extremă, fără acces la piața muncii din cauza lipsei de documente, a unui permis de muncă (atunci când este necesar) sau care sunt lucrători independenți cu competențe tehnice limitate. Prin urmare, aceștia sunt forțați să îndeplinească sarcini în condiții grele și periculoase, adesea lucrând ore extrem de lungi. Uneori, aceste locuri de muncă sunt desfășurate în grupuri care sunt inerent incapabile să scape de marginalizarea lor sau să cad în ea (sunt șomeri sau, dacă sunt angajați, primesc salarii mici; nu au acces la beneficii medicale și securitate socială).

După cum am indicat deja, pentru a aborda această problemă, ale cărei rădăcini corespund de obicei absenței unor valori comune în comunitate , nu este suficient să se adopte pur și simplu măsuri legale; fundamental, sunt necesare schimbări culturale, așadar este necesar să se ajungă la un consens cu privire la nivelul de justiție pe care țara îl dorește și la modul de realizare a acestuia.[495]

1. *Proiectarea politicilor*

În ceea ce privește sarcinile specifice, agenția pentru ocuparea forței de muncă, în consultare cu reprezentanții lucrătorilor și ai angajatorilor, trebuie să participe activ la pregătirea și revizuirea standardelor de muncă (legi, reglementări; multe dintre acestea fiind învechite din cauza schimbărilor culturale și tehnologice rapide). Ca responsabilitate fundamentală, această agenție trebuie să își asume o sarcină de importanță fundamentală: efectuarea de cercetări pentru a înțelege realitatea socială în care operează. Această sarcină a fost considerată o parte integrantă a *puterii de cercetare* care se bazează pe capacitatea de a realiza sondaje.[496]

Una dintre funcțiile agenției centrale pentru ocuparea forței de muncă este elaborarea proiectelor de lege propuse de Executiv, precum și susținerea și criticarea celor elaborate de Legislativ. De asemenea, important în țările care implementează o astfel de intervenție este rolul Ministerului Muncii în contractele colective de muncă , nu numai în facilitarea dialogului dintre părți, ci și în furnizarea de asistență tehnică, furnizarea de informații (în special informații economice solicitate de partenerii sociali) și pregătirea rapoartelor necesare

495 Drucker, Peter, *Managementul în vremuri turbulente, op. cit.,* cap. 1 și 2.
496 Willoughby, Williams, *Legislația muncii în Statele Unite,* Madrid.

pentru ratificarea acordului.

Munca în sarcina acelui minister nu se referă doar la conceperea politicii sociale (care trebuie coordonată cu politica economică), ci și la stabilirea unor modalități și mecanisme de rezolvare a impactului schimbărilor tehnologice, precum și la extinderea contractelor colective de muncă la alte zone geografice sau de activitate (atunci când acest lucru este posibil conform sistemului legal).

2. *Funcții de conciliere și mediere*

În acest context, funcțiile pe care agenția trebuie să le îndeplinească pentru a reuni părțile (persoane fizice, dar mai ales colective) care au puncte de divergență sunt de o importanță deosebită, la fel ca și propunerea de linii directoare și proiecte de soluționare a conflictelor. Întrucât legea permite arbitrajul, fie că acesta este realizat prin intermediul unor persoane numite de părți (voluntar), fie de către funcționari ai statului (într-o procedură impusă de stat, obligatorie), această agenție trebuie să furnizeze informațiile (pregătite de ea sau de alte organisme guvernamentale sau private) pe care părțile sociale nu le pot obține întotdeauna cu ușurință. Această funcție capătă o relevanță deosebită în țările aflate în transformare tehnologică, unde sfaturile pe care Ministerul Muncii le poate oferi nu sunt, în general, formulate pe baza unui interes imediat sau sectorial, ci mai degrabă dintr-o perspectivă mai largă, ținând cont de interesul general al comunității.

3. *Relații de muncă*

În ceea ce privește aceste aspecte, în special în ceea ce privește acțiunile necesare pentru a garanta exercitarea libertății de asociere, administrația muncii trebuie să își asume un rol important. Prin această acțiune, aceasta trebuie să formuleze, împreună cu reprezentanții sociali respectivi, un plan care să vizeze stabilirea și dezvoltarea unor relații de muncă care să promoveze progresiv condiții de muncă mai bune, relații profesionale care respectă dreptul de organizare și de negociere și servicii de consiliere, precum și furnizarea (la cerere) a unor mecanisme de conciliere și mediere adecvate condițiilor naționale, pentru a preveni sau rezolva conflictele colective (articolele 7, Convenția 150, 8, 1-2, 9 și 10, Recomandarea 158).

4. *Serviciul de ocupare a forței de muncă*

Una dintre cele mai importante probleme dintre sarcinile pe care Ministerul

Muncii trebuie să le abordeze este „dezvoltarea, administrarea, coordonarea, monitorizarea și revizuirea politicii naționale de ocupare a forței de muncă ” pe termen scurt, mediu și lung, care ar trebui realizată cu participarea partenerilor sociali (articolele 11, 1-2; 14, 3, Recomandarea 158). Acolo unde este cazul, Ministerul trebuie să coordoneze diversele servicii de ocupare a forței de muncă (care operează în alte sectoare publice sau private), precum și „programele de creare și promovare a locurilor de muncă” și programele de orientare și formare profesională. Această activitate depășește simpla gestionare a ocupării forței de muncă prin intermediul birourilor de plasare.

Din cauza provocărilor actuale, în special a celor care decurg din schimbările tehnologice (chiar dacă nu sunt complexe), au loc modificări semnificative în ceea ce privește cerințele privind forța de muncă, care trebuie instruită în prealabil. În plus, fie din acest motiv, fie din alte motive, dezvoltarea activității economice necesită ca lucrătorii să fie mobili din punct de vedere geografic sau sectorial, o nevoie care trebuie satisfăcută prin mijloace adecvate. Uneori, într-o anumită zonă, oferta de locuri de muncă (care necesită, de obicei, un anumit nivel de calificare profesională) nu poate fi satisfăcută, în timp ce în alte zone ale aceleiași țări, poate în apropiere, se întâmplă situația opusă: șomerii nu își găsesc de lucru.

Această situație necesită nu doar luarea de măsuri pentru a aborda problema relocării geografice necesare (cu toate provocările aferente) și a schimbărilor sectoriale, ci și problema recalificării profesionale. Aceasta implică nu doar promovarea unor astfel de inițiative, ci și participarea la conceperea și dezvoltarea politicilor de recalificare a competențelor pe care schimbările tehnologice le-au făcut învechite. Această problemă impune acordarea sprijinului necesar pentru dezvoltarea de programe care să ofere atât lucrătorilor, cât și tinerilor o formare versatilă, permițându-le să îndeplinească sarcinile cerute de dezvoltare.

Această realitate a lumii moderne necesită, de asemenea, o analiză a noii situații pentru a selecta, din perspectiva furnizării de bunuri și servicii, acele proceduri care (deși nu sunt nerezonabile din punct de vedere economic) necesită mai multă forță de muncă - o sarcină care trebuie îndeplinită împreună cu alte servicii administrative. Toate aceste sarcini trebuie concepute, implementate și coordonate cu participarea reprezentanților lucrătorilor și angajatorilor, precum și a sectoarelor relevante ale administrației naționale, cum ar fi cei responsabili de educație, economie, dezvoltare, drepturile omului și așa mai departe.

Ministerul Muncii ar trebui să își asume responsabilitatea (sau, acolo unde este cazul, să o împartă) pentru sarcinile legate de planificarea forței de muncă, precum și pentru coordonarea acestor sarcini cu planurile economice (Articolul

14, 1-2, Recomandarea 158). În plus, ar trebui să își asume responsabilitatea (sau, acolo unde este cazul, să o împartă) pentru administrarea fondurilor publice alocate combaterii subdezvoltării și șomajului, precum și pentru acțiunile care vizează realizarea unei distribuții regionale echilibrate a ocupării forței de muncă sau promovarea sau stimularea ocupării forței de muncă în anumite categorii de lucrători, precum și pentru schemele de ocupare a forței de muncă protejate (Articolul 16, Recomandarea 158).

Serviciile de ocupare a forței de muncă au fost adesea create cu misiuni ample, dar fără resurse suficiente. În consecință, acestea au funcționat ca agenții discrete de ocupare a forței de muncă, uneori concepute pentru a satisface nevoile altor țări aflate la niveluri diferite de dezvoltare. Acest lucru a dus la accentul pus pe șomajul fricțional, neglijând șomajul tehnologic și structural, precum și problemele generate de o piață a muncii dezorganizată și segmentată. Acest import de tehnici străine nevoilor țării a facilitat adoptarea unor structuri juridice și economice care tind să creeze o societate dual, în care unele sectoare se bucură de locuri de muncă stabile, protejate în mod adecvat de reglementări legale, în timp ce altele (de obicei fără pregătire tehnică) sunt șomere sau, dacă sunt angajate, munca lor este precară.

Serviciile de ocupare a forței de muncă nu au pus întotdeauna accent pe - formarea profesională, sprijinirea persoanelor care lucrează pe cont propriu, recrutarea pentru proiecte de mare anvergură, șomajul și subocuparea în sectoarele marginalizate, necesitatea implementării unor proiecte care creează locuri de muncă sau ghidarea migrației interne și externe (valorificând experiența profesioniștilor care intră în țară pentru a instrui lucrătorii locali). Uneori, manualele publicate în acest scop sunt pur și simplu traduceri ale celor elaborate în alte țări cu provocări diferite, nerespectând realitățile și nevoile locale sau regionale. În plus, aceste servicii nu au întotdeauna un sistem național de clasificare a ocupațiilor.

5. *Investigație*

Din cele de mai sus, devine clară importanța acestui aspect în domeniul muncii (un subiect căruia nu i se acordă întotdeauna atenția cuvenită) pentru o înțelegere reală a problemelor care trebuie abordate. Nu este vorba doar de descrierea problemelor, ceea ce presupune o identificare prealabilă, în special a cauzelor acestora. Aceste cauze nu provin întotdeauna dintr-o singură origine, ci mai degrabă din multe care, datorită strânsei lor interrelații, creează probleme care nu sunt întotdeauna ușor de rezolvat.

Astfel de cercetări nu ar trebui efectuate doar de Ministerul Muncii (în calitate

de șef al sistemului de administrare a muncii), ci ar trebui promovate și de alte entități care reprezintă deja asociațiile lucrătorilor și patronatelor, și în special de universități, instituții academice și centre de cercetare naționale și internaționale. Esențialul este ca deciziile necesare pentru implementarea politicii naționale a muncii (integrată în politica de dezvoltare mai amplă) să se bazeze pe o înțelegere reală a problemelor care trebuie rezolvate. Aceasta implică identificarea prealabilă a acestor probleme, în toată complexitatea lor, precum și a cauzelor care le stau la baza, a potențialei eficacități a măsurilor propuse și a experienței acumulate din aplicarea lor în alte țări. Acest lucru necesită nu doar o formare specializată a personalului din cadrul sistemului de administrare a muncii, în special a celor dedicați cercetării, ci și un acces fără probleme (poate realizat printr-o coordonare eficientă) la studii efectuate la alte niveluri academice de către organizații științifice naționale și internaționale.

6. *Domeniile de acțiune ale ministerului*

În fiecare țară, conform propriei structuri sociale, diversele organisme care alcătuiesc sistemul de administrare a muncii se pot concentra pe anumite aspecte în detrimentul altora. Există mai multe motive care, în anumite circumstanțe, justifică prioritizarea anumitor aspecte, cum ar fi încurajarea dezvoltării normelor culturale privind valoarea muncii umane; și atribuirea responsabilității asociațiilor de lucrători și patroni care acționează ca agenți sociali și creează o rețea vastă și calificată de servicii. Aceste servicii, în funcție de circumstanțele sociale, pot fi mai eficiente decât activitatea polițienească într-un mediu care nu este deosebit de receptiv la recunoașterea drepturilor altora (indivizi sau grupuri), care se desfășoară prin acțiuni punitive (represive) ca răspuns la cazurile (de obicei puține) detectate.

Având în vedere diversitatea domeniilor pe care le acoperă, acțiunile acestor organizații pot fi distinse în raport cu: *a)* relațiile individuale de muncă; *b)* relațiile colective de muncă; și *c)* securitatea socială. În ceea ce privește prima, pe lângă sarcinile legate de îmbunătățirea reglementărilor și adaptarea acestora la realitate, merită evidențiate cele legate de formarea și promovarea profesională (fie că sunt realizate direct, fie prin organisme intermediare), inspecția (temă analizată în Capitolul 44) și medierea acestor conflicte.

În domeniul negocierii colective, rolul acestui organism, pe lângă aspectele legate de asociațiile reprezentative ale lucrătorilor și angajatorilor, implică promovarea libertății de asociere, soluționarea conflictelor de muncă și încurajarea participării. Acesta este un subiect abordat abia recent în unele țări, dar este de o importanță crucială pentru viitor. Astfel, indiferent dacă acest rol

este exercitat la nivel funcțional sau prin intervenția lucrătorilor (prin intermediul reprezentanților lor) în sectoarele de management al afacerilor, precum și în organismele responsabile de administrarea anumitor servicii sociale, un rol mai important este atribuit partenerilor sociali.

Munca (în ciuda statutului său superior, datorită legăturii sale cu individul, al cărui individ este o formă de exprimare) este o temă integrată în sfera socioeconomică (este un factor de producție), iar aceasta, la rândul ei, este integrată în viața socială. În consecință, cercetările efectuate în acest domeniu, respectându-și propria sferă de aplicare, trebuie să fie strâns legate de cercetările efectuate în raport cu alte sectoare care studiază aspecte (interdependente) ale aceleiași și unice realități: viața omenirii, o ființă creată, socială (nu doar individuală) care se exprimă printr-o serie de grupuri și asociații intermediare ce completează acțiunile familiei și ale altor grupuri politice (care, evident, includ statul-națiune și societatea internațională).

IV. Structura sistemului organizațional

1. *Muncă*

Ceea ce a început în primele decenii ale secolului al XX-lea ca o organizare provizorie în cadrul ministerelor existente (în mare parte de natură politică) a crescut datorită volumului tot mai mare de operațiuni și a specializării necesare. Acest lucru a evidențiat necesitatea unificării acțiunilor acestor agenții într-un organism central. Acest organism a primit diverse denumiri: minister, secretariat, institut, departament și așa mai departe.

În prezent, în aproape toate țările, această funcție este îndeplinită de Ministerul Muncii (sau Ministerul Muncii și Securității Sociale), care include de obicei diverse direcții și departamente dedicate abordării problemelor legate de muncă, securitate socială și servicii administrative generale. Diferitele sectoare [497]din cadrul serviciului se caracterizează prin concentrarea lor pe aspecte legate de: *a)* muncă; *b)* formare profesională; c) ocuparea forței de muncă; *d) poliție* ; *e)* securitate socială; *f)* asistență socială; *g)* participare; și *h)* cooperative și autogestionare.

În ceea ce privește modelul organizațional, Husband distinge mai multe niveluri: *a)* management superior; *b)* organisme consultative; *c)* organisme de sprijin; *d)* tehnici normative, la care se adaugă organismele descentralizate, printre care se remarcă cele care se ocupă de participarea lucrătorilor și a angajatorilor la administrarea muncii.

497 Husband, J., *Introducere în managementul muncii,* 1982.

Centrul Interamerican pentru Administrarea Muncii (CEIL) a sfătuit diferitele guverne din America Latină ca, pentru a aborda sectorul social și al muncii (care include aspecte legate de muncă, sănătate, locuințe și promovare), să facă distincția între diferite niveluri: *a)* conducerea superioară; *b) organisme consultative* ; *c)* organisme de consultare și coordonare ; *d)* conducerea de linie (care include atât organisme operaționale, cât și de reglementare); *e)* organisme regionale; *și f)* organisme descentralizate . Sarcinile inerente administrării muncii, îndeplinite prin intermediul diferitelor departamente, includ dezvoltarea, planificarea, evaluarea și controlul politicilor de muncă.

În ceea ce privește structurarea serviciilor, această organizație recomandă clasificarea acestora în: *a)* servicii primare; *b)* servicii de dezvoltare a forței de muncă; *c)* servicii de relații internaționale; *d)* servicii de asistență socială și promovare socială; *e)* servicii de coordonare și consultare; *f)* servicii autonome și semi-autonome.

Prima grupă cuprinde aspecte legate de condițiile și protecția muncii; sănătatea și securitatea în muncă; inspecția; relațiile de muncă (individuale și colective , medierea, concilierea și arbitrajul); legislația muncii; munca femeilor și a copiilor; și munca la domiciliu. Conform acestei structuri organizaționale, serviciile de dezvoltare a forței de muncă includ promovarea și formarea personalului; serviciile de ocupare a forței de muncă; planificarea și programarea politicilor de muncă; statistici și informații socio-muncii; salarii și salarii minime; economia muncii; și evaluarea economică și financiară a companiilor. Serviciul de afaceri internaționale include aspecte legate de relațiile cu OIM, OAS și alte organizații regionale, subregionale, de integrare, binaționale și de altă natură.

Domeniul serviciilor de asistență socială și promovare cuprinde aspecte legate de protecția economică a puterii de cumpărare, perioadele de odihnă, vacanțele și utilizarea timpului liber, cooperativele de consum și subvențiile pentru alimente, transport, educație etc. Serviciile de coordonare și consultare sunt responsabile pentru comisiile mixte, tripartite și guvernamentale, atât intersectoriale, cât și intrasectoriale. Conform acestei organigrame, serviciile autonome și semiautonome sunt responsabile pentru formarea profesională, securitatea socială și statutele profesionale speciale.

Conform acestui cadru, funcțiile sistemului sunt îndeplinite la nivelul: *a)* cabinetului național; *b)* partenerilor sociali; și *c)* organizațiilor internaționale. Elaborarea politicii naționale a muncii și sociale, precum și luarea în considerare a impactului social al politicilor generale și economice ale țării, sunt abordate de cabinetul național al muncii. Protecția ordinii publice în domeniul muncii, aspectele legate de conflictele de interese și participarea la dezvoltarea normativă

a organismelor internaționale sunt responsabilitatea altor niveluri.

La rândul său, Sergio Ricci *(Serviciile de ocupare a forței de muncă)* distinge, în cadrul administrării muncii, funcțiile speciale atribuite naturii și mandatului serviciilor de ocupare a forței de muncă (standarde internaționale, servicii în conformitate cu sistemul economic actual, statut juridic; structură); funcțiile tehnice; informații despre piață și ocuparea forței de muncă.

Pentru a-și îndeplini rolul de șef al sistemului administrativ și pentru a fi conștient de repercusiunile sociale, economice și politice ale unui management incorect sau defectuos, Ministerul Muncii trebuie să dispună de personal înalt calificat, cu acces la formare continuă și dezvoltare profesională care să faciliteze dezvoltarea lor profesională și personală. După cum am indicat, o parte semnificativă a funcției sale depinde de cercetări și studii ale realității socioeconomice, ceea ce nu poate fi realizat cu o formare profesională sub standarde. Această cerință trebuie completată de selecția adecvată a personalului cu expertiză tehnică ridicată, precum și de oportunitatea dezvoltării unei cariere administrative care să garanteze un venit decent, posibilitatea îmbunătățirii competențelor tehnice și un grad de siguranță a locului de muncă. În acest scop, trebuie adoptate tehnici de management adecvate, împreună cu utilizarea sistemelor informatice și a procesării electronice a datelor.

2. *Securitate socială*

Având în vedere caracteristicile unice ale acestei discipline juridice, sistemul său administrativ capătă trăsături speciale. În alte ramuri ale dreptului, legea prescrie o conduită la care indivizii trebuie să respecte în relațiile și tranzacțiile lor juridice. Nerespectarea acestei cerințe de către una dintre părți dă naștere la acțiuni în justiție pentru a impune o sancțiune, pe care judecătorul o aplică (la cererea celeilalte părți) pentru a restabili echilibrul perturbat. În schimb, domeniul specific al securității sociale constă în stabilirea bazei pentru o redistribuire a consecințelor riscurilor sociale (definite ca atare de lege), ceea ce necesită existența unui organ de conducere. Spre deosebire de relațiile care apar în domeniul altor discipline juridice (care sunt guvernate de principiile justiției comutative, pentru a menține echivalența aritmetică între obligațiile reciproce), relația din cadrul securității sociale, în măsura în care individul este creditorul unei prestații, este supusă regulilor justiției distributive (care sunt distincte de cele anterioare). Organul de conducere, pentru a-și îndeplini obligațiile (fie în numerar, fie în natură), trebuie să colecteze fondurile necesare de la membrii comunității. Contribuția este supusă regulilor echității juridice.

Relația de securitate socială necesită acțiunea unui organ administrativ. Acest organ, în raport cu beneficiarul dreptului la prestații, este un debitor în cadrul a ceea ce se numește o relație de prestații. Înainte de aceasta, creditorul trebuie să își îndeplinească obligația de a furniza informațiile relevante din care decurge dreptul.

Pe de altă parte, în celălalt aspect al relației care are ca subiect administrația, aceasta din urmă este creditorul debitorului prestației (de contribuție), la care se adaugă obligația de a furniza informațiile pertinente care sunt solicitate periodic și care sunt stabilite de lege.

În mod normal, gestionarea sistemului de asigurări sociale era responsabilitatea agențiilor statului. Datorită naturii diverse a raporturilor juridice care îl leagă de creditorii și debitorii săi, funcția sa diferă de cea a administrației muncii. Aceasta din urmă se caracterizează prin monitorizarea respectării de către angajatori a obligațiilor privind prestațiile sociale, alături de sarcini legate de îmbunătățirea relațiilor de muncă și de formare profesională. În cazul administrării asigurărilor sociale, nu este vorba doar de monitorizarea respectării de către angajatori (în acest caz, debitori) a obligațiilor lor, ci și de gestionarea uneia dintre responsabilitățile asumate de comunitatea politică: socializarea anumitor riscuri sociale definite de lege (de natură biologică, patologică sau socio-economică).

Această gestionare, care implică acoperirea diverselor riscuri și necesită aplicarea unor tehnici diverse, complică administrarea acesteia. Chiar și în cazurile în care datoria se traduce prin acordarea de beneficii bănești (care corespund unor modalități variate, unele periodice, altele ocazionale; unele sunt înlocuitoare, altele suplimentare), trebuie efectuată o analiză a situației creditorului în fiecare caz în parte. Furnizarea acestui serviciu necesită o atenție deosebită, ceea ce complică procesul de gestionare.

Administrația, printre altele, trebuie să colecteze fonduri și, prin urmare, trebuie să exercite dreptul oricărui creditor a cărui creanță nu este satisfăcută (prin executare silită, după stabilirea sumei datorate conform parametrilor stabiliți de lege etc.). În plus, în calitatea sa de debitor (o relație de beneficiu), nu își poate pur și simplu achita datoria, deoarece trebuie să se asigure că oricine solicită credit îndeplinește condițiile stabilite pentru a revendica acest drept.

În ceea ce privește anumite beneficii, în special în cazul asigurării de sănătate (deși este desemnată drept asigurare de sănătate, întrucât acesta este scopul său de a păstra, aceasta este de fapt destinată să abordeze consecințele unei contingențe sociale cauzate de boală), beneficiul trebuie acordat în natură:

îngrijiri medicale, furnizarea de medicamente și spitalizare atunci când îngrijirea ambulatorie nu este posibilă. Acest lucru obligă administratorul să aleagă între furnizarea directă a serviciului, prin angajarea de personal pentru efectuarea acestuia (medici, asistente medicale, paramedici), utilizarea resurselor necesare (clădiri etc.) sau încredințarea furnizării serviciului unor terți, care sunt compensați pentru serviciul pe care îl prestează în numele agenției. În acest scop, se utilizează în mod obișnuit criterii diferite pentru a determina cuantumul beneficiului (plata per beneficiu, prin capitalizare).

În prezent, mai multe țări tind să faciliteze privatizarea anumitor servicii (sau aspecte ale acestora) de această natură. În ceea ce privește finanțarea asigurărilor de bătrânețe, invaliditate și urmaș, ideea revenirii la un sistem de capitalizare, administrat de entități private aflate sub supraveghere publică, câștigă teren. Deși acest lucru ar degreva administrația publică de sarcinile de management, ar introduce o sarcină nouă și inerent complexă: monitorizarea respectării obligațiilor asumate de entitățile private în calitate de administratori ai securității sociale. Într-un fel, cu complexitățile sale inerente, dată fiind natura raportului juridic de contribuții și beneficii, administrarea serviciilor de securitate socială ar căpăta caracteristici similare cu cele ale administrării muncii.

Desigur, ca și în acest ultim caz, exercitarea acestei funcții necesită colaborarea activă a entității la elaborarea normei juridice, reglementarea acesteia, precum și efectuarea unei investigații amănunțite în fața unei realități în schimbare, ceea ce explică caracteristica de mobilitate permanentă a primei în fața schimbărilor rapide care se produc.

CAPITOLUL 42

INSPECȚIA MUNCII

Fernando Suárez González

REZUMAT : I. *Context.* II. *Standarde internaționale.* III. *Servicii* DE INSPECȚIE *, conform convențiilor Organizației Internaționale a Muncii.*

În momentul în care statul începe să intervină în domeniul relațiilor de muncă și aprobă primele reglementări care încearcă să abordeze problemele sociale - cum ar fi munca copiilor, exploatarea femeilor, orele de lucru excesiv de lungi sau locurile de muncă insalubre sau nesigure - apare nevoia de a monitoriza respectarea acestora, asigurându-se că aceste reglementări nu devin doar simple acțiuni caritabile sau filantropice. Prin urmare, istoria inspecției muncii este paralelă cu istoria legislației muncii , deoarece „acțiunea spontană a celor implicați este în sine insuficientă pentru a garanta respectarea efectivă" (Borrajo). Bayón și Pérez Botija au văzut natura imperativă a legislației muncii în existența inspecțiilor și inalienabilitatea drepturilor derivate din acestea. Hueck și Nipperdey, la rândul lor, au subliniat că, având în vedere natura juridică publică a obligațiilor care decurg din dreptul la protecția lucrătorilor, „este responsabilitatea statului să monitorizeze respectarea și, dacă este necesar, să o aplice".

I. CONTEXT

În Marea Britanie, unde se pare că au existat inspecții opționale încă din 1802, menite să prevină ca condițiile insalubre din incinte să contribuie la răspândirea bolilor contagioase, supravegherea în fabrici a fost implementată oficial în 1833.

O lege prusacă din 1839 a stabilit, de asemenea, inspecția facultativă, încredințată unei comisii mixte formată din poliție și inspectori școlari.

În 1853 a fost creată inspecția obligatorie, exclusiv legată de protecția minorilor, iar în final o lege Bismarck din 1869 a extins inspecția obligatorie la toate activitățile de muncă.

În Franța, eșecul legii din 22 martie 1841 privind munca copiilor a evidențiat inutilitatea prevederilor legale neînsoțite de măsuri care să asigure aplicarea lor. Legea din 19 mai 1874 a constituit prima încercare de a crea un corp special de funcționari responsabili în principal de asigurarea aplicării legilor sociale. Acest corp era format din cincisprezece inspectori numiți de guvern și plătiți de stat, precum și din alți inspectori departamentali numiți și plătiți de Consiliile Generale. Cu toate acestea, un număr semnificativ dintre aceste consilii au refuzat să aprobe fondurile necesare pentru numirea și plata acestor inspectori, considerând că sarcina menținerii acestor agenți ai puterii publice revine statului. Prin urmare, a fost necesar să se aștepte până la Legea din 2 noiembrie 1892 pentru ca inspecția muncii să dobândească cu adevărat structura unui organ administrativ de stat, cu membri recrutați prin concurs și prevăzuti cu un statut specific.

În Spania, în afară de unele precedente care datează din 1859, când supravegherea lucrărilor în exploatarea minieră era încredințată inginerilor, și fără a ignora faptul că legea din 1873 privind munca copiilor atribuia garanția respectării acesteia unor jurii formate din muncitori, producători, profesori și medici, prezidate de judecătorul municipal, inspecția muncii a fost înființată în 1906, ca organism tehnic dependent de Institutul de Reforme Sociale.

Legea italiană de înființare a unui corp de inspectori ai industriei și muncii datează din 22 decembrie 1912, cu regulamente din 27 aprilie 1913. Prin aceasta, Statul și-a asumat supravegherea, prin propriile organisme centrale și periferice, a respectării legislației muncii.

Printre reglementările în vigoare în prezent privind inspecția muncii în fiecare țară, există, în mod firesc, diferențe și nuanțe care afectează aspectele supuse supravegherii lor, gradul lor de specializare, organizarea lor , procedura de selecție a inspectorilor și așa mai departe. Având în vedere disproporția evidentă dintre dificultate și valoarea unui studiu de drept comparat, pare mai recomandabil să se prezinte modelul promovat de Organizația Internațională a Muncii, care este, în esență, cel pe care multe țări care au ratificat convențiile în materie se străduiesc să-l urmeze.

II. STANDARDE INTERNAȚIONALE

1. *Originile*

Organizarea inspecției muncii, ca organism special în cadrul administrației statului, a făcut deja obiectul unor studii și propuneri la scară internațională la Conferința de la Berlin din 1890, la Congresele Internaționale de la Zurich din 1897 și Paris din 1900 și la Conferința de la Berna din 1905. Asociația pentru Protecția Juridică a Lucrătorilor a pregătit, în 1911, un raport privind inspecția muncii în Europa și, în final, la sfârșitul războiului european, Partea a XIII-a a Tratatului de la Versailles, din 28 iunie 1919, care a creat OIM, proclamă într-unul dintre cele nouă principii ale sale „de o importanță deosebită și urgentă" că „fiecare stat va organiza un serviciu de inspecție, care va include și femei, pentru a asigura aplicarea legilor și regulamentelor pentru protecția lucrătorilor" (articolul 427, 9°).

La prima sa reuniune de la Washington, în 1919, Conferința Generală a OIM a adoptat, cu 92 de voturi la zero, Recomandarea nr. 5, solicitând fiecărui membru OIM să „implementeze cât mai curând posibil (dacă nu a făcut-o deja) nu numai un sistem care să asigure o inspecție eficientă a fabricilor și atelierelor, ci și un serviciu public însărcinat în mod specific cu protejarea sănătății lucrătorilor". [498]La reuniunea Consiliului de Administrație, care a avut loc la Interlaken în iulie 1922, s-a convenit includerea pe ordinea de zi a unei viitoare conferințe a problemei inspecției muncii în diferite țări, a rezultatelor practice obținute și a oricăror recomandări care ar putea fi formulate. [499]Serviciile biroului au pregătit un chestionar cu trei părți (sarcini, competențe și organizare), la care au răspuns douăzeci și nouă de țări, prezentând două abordări: una mai largă, cea franceză, și una mai restrânsă, cea britanică. Majoritatea, inclusiv Spania, au pledat pentru oportunitatea unor principii comune și, în ceea ce privește sarcinile, toate au recunoscut funcțiile de supraveghere și doar unele dintre ele intervenția lor eventuală în conflictele de muncă.

2. *Recomandarea nr. 20, 1923*

Consiliul de administrație, la reuniunea sa de la Geneva din ianuarie 1923, a examinat pe larg stabilirea principiilor generale ale inspecției muncii, care au fost în cele din urmă convenite [500]și, prin urmare, au fost trimise celei de-a 5-a Conferințe [Internaționale] a Muncii, care a avut loc, de asemenea, la Geneva între 22 și 29 octombrie același an, 1923.

498 OIM, *Proiecte de convenții și recomandări adoptate de Conferința Internațională a Muncii în timpul celor paisprezece sesiuni ținute între 1919 și 1930,* Geneva, 1930, p. 23.

499 Ministerul Muncii, Comerțului și Industriei, *Informații despre organismul permanent pentru legislația internațională a muncii* , Madrid, Minuesa, 1925, p. 341.

500 *Loc. cit.* p. 358.

Textul proiectului de Recomandare pe care Oficiul l-a prezentat Conferinței conținea un preambul și patru părți dedicate obiectului inspecției muncii, naturii funcțiilor și competențelor inspectorilor, organizării inspecției și rapoartelor inspectorilor.

Conferința a decis să adopte raportul pregătitor al Oficiului ca bază pentru discuții și să încredințeze examinarea fiecăreia dintre părțile sale unui comitet. A fost înființat un comitet special pentru a studia securitatea, privită în raport cu Inspecția Muncii, iar Comitetul pentru propuneri a discutat și a redactat textul final al preambulului.[501]

Conferința a aprobat în unanimitate textul final al Recomandării nr. 20 „privind principiile generale de organizare a serviciilor de inspecție, destinate să asigure aplicarea legilor și regulamentelor pentru protecția lucrătorilor", care a menținut cele patru părți ale proiectului.

Prima a stabilit că inspecția muncii, în conformitate cu principiile enunțate în articolul 427 din Tratatul de la Versailles, va avea ca scop esențial asigurarea aplicării legilor și regulamentelor privind condițiile de muncă și protecția lucrătorilor.

Acestui obiectiv esențial trebuie să i se adauge scopurile accesorii, care pot varia, desigur, în funcție de tradiția și obiceiurile fiecărei țări, cu condiția ca acestea din urmă să nu împedică, în niciun fel, îndeplinirea misiunii esențiale a inspectorilor.

A doua parte, dedicată funcțiilor și competențelor inspecției, acorda inspectorilor dreptul de a vizita, la orice oră din zi sau din noapte, orice loc considerau potrivit și de a interoga, fără martori, personalul unității în cauză. Cu toate acestea, inspectorii erau obligați să nu dezvăluie nici secrete de fabricație, nici proceduri de operare.

Principala misiune a inspectorilor era de a se asigura că măsurile de siguranță erau aplicate în unitățile aflate sub supravegherea lor, încurajând colaborarea managerilor companiilor și a lucrătorilor acestora și cooperând la studiul continuu al metodelor de instalare și la inspecțiile pe care le efectuau pentru aplicarea corectă a acestor metode.

În partea a treia, referitoare la organizarea inspecției, s-a afirmat că inspectorii muncii ar trebui să aibă cea mai cuprinzătoare și practică experiență tehnică posibilă și ar trebui să fie funcționari permanenți, remunerați corespunzător și fără niciun interes direct în unitățile plasate sub supravegherea lor. Numirea lor nu ar trebui să fie permanentă până când nu au dobândit un anumit nivel de

501 O relatare detaliată a dezbaterilor din cadrul comisiilor menționate anterior poate fi găsită în lucrarea citată în notele anterioare, pp. 217-221.

experiență și nu au demonstrat că posedă pregătirea necesară pentru a îndeplini atribuțiile sensibile care le sunt încredințate.

După ce a enumerat câteva reguli privind dreptul de control care trebuie acordat inspectorilor, această parte a proiectului de recomandare prevedea că acești inspectori ar trebui să se consulte din când în când cu reprezentanții angajatorilor și ai lucrătorilor cu privire la cele mai bune măsuri care ar putea fi luate în beneficiul sănătății și securității lucrătorilor.

Partea a patra prevedea ca inspectorii să prezinte rapoarte privind activitățile lor autorității centrale a fiecărei țări, astfel încât aceasta să poată publica, cât mai repede posibil, un raport anual care să conțină lista completă a legilor și reglementărilor adoptate în cursul anului, precum și tabele statistice care să indice nu numai organizarea și activitatea Inspecției Muncii, ci și rezultatele care, datorită acesteia, au putut fi obținute.[502]

Recomandarea nr. 20 din 1923 prezintă un interes istoric incontestabil - deoarece, pe baza experienței acumulate de țările care o implementaseră deja, a conturat principiile generale care au inspirat organizarea inspecției muncii în numeroase țări.

3. *Recomandarea nr. 26 și Convenția nr. 21, din 1926. Alte acorduri*

A opta reuniune a Conferinței, care a avut loc la Geneva în 1926, a fost - dedicată în mod fundamental protecției emigranților la bordul navelor, iar discuțiile s-au încheiat printr-o Recomandare cu domeniu de aplicare general, ----------numărul 1. 26 -- și într-o Convenție numărul 21 privind inspecția migranților respectivi la bordul navelor. Nu este, strict vorbind, o inspecție a muncii, ci mai degrabă o inspecție însărcinată cu monitorizarea respectării prevederilor privind munca, deoarece așa ar trebui descrise „legile, regulamentele, acordurile sau contractele care se referă direct la protecția și bunăstarea migranților aflați la bord", a căror aplicare trebuie asigurată de inspectorul oficial (articolul 6 din Convenție), care trebuie să depindă de un singur guvern, fără a aduce atingere faptului că alții au observatori la bord (articolul 2).[503]

La a noua sesiune a Conferinței Generale, desfășurată la Geneva în același an

502 Textul Recomandării nr. 20 poate fi găsit în *Proiectele de convenții ale OIM, citate la* pp. 77-84.

503 Convenția nr. 21 poate fi examinată în ILO, *Convenții și Recomandări, 1919-1983,* Madrid, Ministerul Muncii și Securității Sociale, 1984, pp. 1007-1009. Recomandarea nr. 26 în ILO, *Proiecte de convenții* , *cit* ., pp. 123-129.

1926, a fost adoptată o recomandare privind principiile generale ale inspecției muncii navigatorilor — numărul 28 — tocmai pentru că experiența a demonstrat că Recomandarea adoptată în 1923, concepută pentru unitățile industriale, s-a dovedit dificil de aplicat și de adaptat la munca navigatorilor.[504]

Aceleași motive de specializare a muncii au condus la adoptarea, la cea de-a douăzeci și treia sesiune, de la Geneva în 1937, a Recomandării nr. 54 privind inspecția în construcțiile de clădiri, urmată doi ani mai târziu de Recomandarea nr. 59 (a douăzeci și cincea sesiune, Geneva 1939) privind inspecția muncii pentru lucrătorii indigeni.

4. *Instrumentele actuale*

A treizecea sesiune a Conferinței, desfășurată la Geneva între 19 iunie și 11 iulie 1947, poate fi considerată consolidarea inspecției muncii în cadrul OIM, întrucât au fost aprobate simultan următoarele:

a) Convenția nr. 81 privind inspecția muncii în industrie și comerț.[505]

b) Convenția nr. 85 privind inspecția muncii în teritoriile nemetropolitane.[506]

c) Recomandarea nr. 81 privind inspecția muncii [507]și

d) Recomandarea nr. 82 privind inspecția muncii în întreprinderile miniere și de transport.[508]

au fost adoptate Convenția nr. 110 [509]și Recomandarea nr. 110 [510]privind condițiile de muncă ale lucrătorilor din plantații . Ambele prevederi, în partea a unsprezecea, abordează în mod specific problema inspecției muncii.

În 1969, a cincizeci și treia sesiune a completat tabloul prin adoptarea - Convenției nr. 129 [511]și a Recomandării nr. 133,[512] privind inspecția muncii în agricultură.

III. de inspecție , CONFORM convențiilor Organizației Internaționale a Muncii

504 *Idem,* pp. 1337-1343.

505 *Idem* , pp. 238-246.

506 *Idem* , pp. 1165-1167.

507 *Idem* , pp. 247-250.

508 *Idem* , p. 251.

509 *Idem,* pp. 1426-1449.

510 *Idem,* pp. 1453-1463.

511 *Idem,* pp. 252-260.

512 *Idem* , pp. 261-263.

OIM solicită tuturor membrilor care au ratificat Convențiile nr. 81 și 129 să mențină un sistem de inspecție a muncii în unitățile industriale, comerciale și în agricultură .

În cazul specific al industriei și comerțului, articolul 29 din Convenția 81 permite ca autoritatea competentă, atunci când teritoriul său cuprinde regiuni vaste, să considere impracticabilă aplicarea prevederilor sale din cauza dispersiei populației sau a stării dezvoltării sale economice. Într-un astfel de caz, autoritatea poate excepta aceste regiuni de la aplicarea Convenției, fie în general, fie cu excepțiile pe care le consideră adecvate pentru anumite întreprinderi sau ocupații specifice. Statul care face acest lucru trebuie să indice acest lucru, motivând-o, în primul raport anual pe care îl prezintă OIM privind aplicarea Convenției și nu se poate prevala ulterior de această prevedere, deși, desigur, îi este permis să renunțe la o astfel de excepție.

În cadrul industriei, legislația națională poate, de asemenea, să scutească companiile miniere sau de transport, sau părți ale acestora (articolul 2.2 din Convenția 81). Trebuie reamintit, totuși, că Recomandarea 82, deja citată, consideră protecția acestor lucrători esențială și, prin urmare, consideră că fiecare stat membru al OIM:

> Ar trebui să se aplice companiilor miniere și de transport, astfel cum sunt definite de autoritatea competentă, sisteme adecvate de inspecție a muncii care să garanteze respectarea prevederilor legale privind condițiile de muncă și să protejeze lucrătorii în exercitarea profesiei lor.
>
> Sistemul de inspecție a muncii în agricultură — așa cum este prevăzut la articolul 4 din Convenția 129 — se aplică întreprinderilor agricole care angajează salariați sau ucenici, indiferent de forma remunerației acestora și de natura, forma sau durata contractului lor de muncă.

Totuși, statele care ratifică prezenta convenție se pot angaja , printr-o declarație care însoțește ratificarea sau printr-o comunicare ulterioară, să extindă inspecția muncii în agricultură la una sau mai multe dintre următoarele categorii de persoane care lucrează în întreprinderile agricole:

a) Chiriași care nu angajează forță de muncă externă, arendași și categorii similare de lucrători agricoli;

b) Persoane care participă la o întreprindere economică colectivă, cum ar fi membrii cooperativelor;

c) Membrii familiei producătorului, astfel cum sunt definiți de legislația

națională (articolul 5 din Convenția 129).[513]

În aceste scopuri, o „întreprindere agricolă" este înțeleasă ca fiind una care se ocupă de „cultură, creșterea animalelor, silvicultură, horticultură, prelucrarea primară a produselor agricole de către producător sau orice altă formă de - activitate agricolă". Anticipând dificultățile care apar cu privire la linia de demarcație dintre agricultură, pe de o parte, și industrie și comerț, pe de altă parte, articolul 1 din Convenția 129 prevede că această linie va fi determinată, dacă este necesar, de către autoritatea competentă, după consultarea celor mai reprezentative organizații ale angajatorilor și lucrătorilor interesate, acolo unde există, „astfel încât nicio întreprindere agricolă să nu fie lăsată în afara sistemului național de inspecție a muncii". Aceeași autoritate va rezolva orice îndoieli care apar cu privire la aplicarea Convenției privind inspecția muncii în agricultură unei întreprinderi sau unei părți a acesteia.[514]

În unitățile comerciale, Convenția 81 conține o tautologie , conform căreia sistemul de inspecție se va aplica în unitățile în care inspectorii au competență (articolul 23), adăugând că prevederile generale ale Convenției, pe care le examinăm în continuare, se vor aplica „unde este cazul" (articolul 24).

Este demn de remarcat faptul că numărul țărilor care au ratificat prima dintre convențiile menționate anterior este mult mai mare decât numărul celor care au ratificat-o pe a doua, ceea ce înseamnă că inspecția muncii în agricultură nu a atins încă același nivel de importanță ca în industrie. [515]Există, de asemenea, numeroase țări care, exercitând opțiunea prevăzută la articolul 25, au ratificat Convenția 81, excluzând Partea a II-a, adică inspecția în unitățile comerciale.[516]

Indiferent de sfera autorității inspecției, OIM consideră că principiile la care trebuie să respecte sunt următoarele:

1. *Sarcini de inspecție*

Sarcinile inspecției sunt trei (articolele 3 din Convenția 81 și 6 din Convenția

513 Același articol prevede, la paragraful 3, că fiecare stat care a ratificat Convenția va indica, în rapoartele pe care le prezintă în temeiul articolului 22 din Constituția OIM, în ce măsură a pus în aplicare sau își propune să pună în aplicare prevederile Convenției în ceea ce privește categoriile de persoane enumerate mai sus, care nu au fost încă incluse într-o declarație.

514 Aceeași prevedere este cuprinsă în articolul 26 din Convenția privind industria.

515 La 31 decembrie 1993, Convenția 81 fusese ratificată de o sută unsprezece țări (optsprezece dintre ele, excluzând Partea a II-a), în timp ce Convenția 129 fusese ratificată de douăzeci și nouă de țări.

516 Statul care a exclus inspecția unităților comerciale va indica în rapoartele sale anuale privind aplicarea Convenției 81 stadiul legislației și practicii sale în ceea ce privește prevederile excluse și măsura în care aceste prevederi au fost sau se propune a fi implementate. Declarația de excludere poate fi revocată în orice moment printr-o declarație ulterioară (articolul 25(2) și (3) din Convenția 81).

129), care corespund misiunilor pe care Bayón și Pérez Botija le-au numit supraveghere, consiliere și promovare și care sunt formulate după cum urmează:

> *a)* pentru a asigura respectarea prevederilor legale[517] referitoare la condițiile de muncă și la protecția lucrătorilor în exercitarea profesiei lor, cum ar fi dispozițiile privind programul de lucru, salariile, repausul săptămânal și concediile legale,[518] siguranță, igienă și bunăstare; angajarea femeilor[519] și minori, precum și alte prevederi conexe, în măsura în care inspectorii de muncă sunt responsabili de asigurarea respectării prevederilor respective;
>
> *b)* a furniza informații tehnice și a consilia angajatorii și lucrătorii cu privire la cea mai eficientă modalitate de a se conforma prevederilor legale;
>
> *c)* să aducă în atenția autorității competente orice deficiențe sau abuzuri care nu sunt prevăzute în mod specific de dispozițiile legale existente și să prezinte acesteia propuneri de îmbunătățire a legislației.[520]

Pentru sectorul agricol, se acceptă faptul că legislația națională poate încredința inspectorilor funcții consultative sau de monitorizare în ceea ce privește respectarea prevederilor legale privind condițiile de viață ale lucrătorilor și ale familiilor acestora.

Convențiile prevăd, în general, că „nicio altă funcție încredințată inspectorilor muncii nu va împiedica îndeplinirea eficientă a funcțiilor lor principale sau nu va submina în vreun fel autoritatea și imparțialitatea de care inspectorii au nevoie în relațiile lor cu angajatorii și lucrătorii".

2. *Dependența inspectorilor și statutul de funcționari publici*

Cu condiția să fie compatibilă cu practica administrativă a statului membru , inspecția muncii trebuie, conform convențiilor pe care le analizăm, să se afle sub supravegherea și controlul unei autorități centrale. În cazul unui stat federal, adaugă aceste reguli, expresia „autoritate centrală" poate însemna fie autoritatea federală, fie autoritatea centrală a unei entități confederate.

Pentru sectorul agricol, articolul 7.3 din Convenția 129 prevede că:

> Inspecțiile muncii în agricultură ar putea fi efectuate, de exemplu:

517 Expresia „dispoziții legale" include, pe lângă legislație, hotărârile arbitrale și convențiile colective care au putere de lege și a căror respectare este responsabilitatea inspectorilor de muncă (articolul 2 din Convenția 129 și 27 din Convenția 81).

518 Referirea specifică la repausul săptămânal și la sărbători nu este inclusă în Acordul 81.

519 Referirea la femei nu este inclusă în Convenția 81.

520 Propunerile de îmbunătățire a legislației nu sunt incluse în Convenția 81.

a) Printr-un organism unic de inspecție a muncii care ar fi responsabil pentru toate sectoarele de activitate economică;

b) Printr-un organism unic de inspecție a muncii, care ar organiza în cadrul său o specializare funcțională prin pregătirea corespunzătoare a inspectorilor responsabili de îndeplinirea funcțiilor lor în agricultură;

c) Printr-un singur organism de inspecție a muncii, care ar organiza în cadrul său o specializare instituțională prin crearea unui serviciu calificat tehnic, ai cărui agenți și-ar îndeplini funcțiile în agricultură, sau

d) Printr-un serviciu de inspecție specializat în agricultură, a cărui activitate ar fi supusă supravegherii unui organism central înzestrat cu aceleași competențe în ceea ce privește serviciile de inspecție a muncii din alte activități, precum industria, transporturile și comerțul.

În orice caz, „personalul de inspecție va fi compus din funcționari publici al căror statut juridic și condiții de muncă le garantează stabilitatea în angajare și îi fac independenți față de schimbările de guvern și de orice influență externă nejustificată” (articolul 6 din Convenția 81 și 8.1 din Convenția 129).

Convențiile specifică faptul că

> Sub rezerva condițiilor de angajare stabilite de legislația națională pentru funcționarii publici, angajarea inspectorilor muncii se bazează exclusiv pe aptitudinea candidatului pentru îndeplinirea atribuțiilor sale. Determinarea modalității de verificare a acestor competențe este responsabilitatea autorității competente, care, la rândul ei, trebuie să ofere inspectorilor pregătirea adecvată pentru îndeplinirea atribuțiilor lor (articolul 7 din Convenția 81 și articolul 9 din Convenția 129).[521]

În conformitate logică cu principiul general al nediscriminării, „femeile și bărbații sunt în mod egal eligibili să facă parte din personalul de inspecție și, dacă este necesar, funcții speciale vor fi atribuite inspectorilor de sex masculin, respectiv femei” (articolul 8 din Convenția 81 și articolul 10 din Convenția 129).

3. *Colaborări autorizate sau obligatorii*

Acordurile permit sau impun colaborarea cu inspecția, în modul următor:

> Fiecare membru — așa cum este stipulat în articolul 9 din Convenția 81 — va lua măsurile necesare pentru a asigura colaborarea experților și tehnicienilor calificați

521 În agricultură, se adaugă cerința de a oferi inspectorilor „o instruire suplimentară adecvată în cursul activității lor”.

> în mod corespunzător, inclusiv specialiști în medicină, inginerie, electricitate și chimie, în cadrul serviciului de inspecție, în conformitate cu metodele considerate cele mai adecvate condițiilor naționale, pentru a asigura respectarea prevederilor legale referitoare la protecția sănătății și securității lucrătorilor în exercitarea profesiei lor și pentru a investiga efectele procedurilor utilizate, ale materialelor utilizate și ale metodelor de lucru asupra sănătății și securității lucrătorilor.

Formula din Convenția 129 este mai puțin descriptivă și mai amplă:

> Fiecare membru va lua măsurile necesare pentru a se asigura că experți și tehnicieni calificați corespunzător, care pot contribui la rezolvarea problemelor care necesită cunoștințe tehnice, colaborează în cadrul serviciului de inspecție a muncii în agricultură, în conformitate cu metodele considerate cele mai adecvate condițiilor naționale (articolul 11).

În plus, autoritatea competentă va lua măsuri adecvate pentru a promova cooperarea dintre funcționarii inspecției muncii și angajatori și lucrători sau organizațiile acestora, acolo unde există. (articolul 13 din Convenția 129 și articolul 5 litera *b)* din Convenția 81).

Convenția privind inspecția muncii în agricultură permite statelor membre, în cazul în care acest lucru este în conformitate cu legislația sau practica națională, să includă în sistemul lor de inspecție a muncii din sectorul respectiv „agenți sau reprezentanți ai organizațiilor profesionale, ale căror acțiuni ar completa acțiunile funcționarilor publici. Acești agenți și reprezentanți vor beneficia de garanții de stabilitate în funcțiile lor și vor fi protejați de influențe externe nejustificate" (articolul 8.2).

În cele din urmă, autoritatea competentă va lua, de asemenea, măsuri adecvate pentru a promova o cooperare eficientă între serviciile de inspecție a muncii și alte servicii guvernamentale, precum și cu instituțiile publice sau private care desfășoară activități similare (articolul 12.1 din Convenția 129 și articolul 5 *(a)* din Convenția 81).

Pentru sectorul agricol, se prevede în mod expres că:

> Atunci când este necesar și cu condiția ca aplicarea principiilor prezentei Convenții să nu fie prejudiciată, autoritatea competentă poate, cu titlu auxiliar, să încredințeze anumite funcții de inspecție la nivel regional sau local unor servicii guvernamentale sau instituții publice corespunzătoare sau să le asocieze cu astfel de funcții (articolul 12.2 din Convenția 129).

4. *Numărul de inspectori și frecvența inspecțiilor*

Acordurile prevăd că numărul inspectorilor de muncă trebuie să fie suficient pentru a garanta îndeplinirea eficientă a funcțiilor serviciului de inspecție, iar acest număr trebuie determinat ținând cont de următoarele date:

a) Importanța funcțiilor pe care inspectorii trebuie să le îndeplinească, în special:
i) Numărul, natura, importanța și amplasarea unităților supuse inspecției;
ii) Numărul și categoriile de lucrători angajați în astfel de unități ;
iii) Numărul și complexitatea prevederilor legale a căror aplicare trebuie asigurată;
b) Resursele materiale puse la dispoziția inspectorilor; și

c) Condițiile practice în care trebuie efectuate vizitele de inspecție pentru a fi eficiente (articolele 10 din Convenția 81 și 14 din Convenția 129).

Întreprinderile și unitățile trebuie inspectate cu frecvența și atenția necesare pentru a asigura aplicarea eficientă a prevederilor legale relevante (articolele 16 din Convenția 81 și 21 din Convenția 129).

5. *Resurse materiale*

Autoritatea competentă ------ este prevăzută la articolele 11 din Convenția 81 și
Articolul 15 din Convenția 129 va adopta măsurile necesare pentru a prevedea să cheme inspectorii de muncă:

a) Birouri locale dotate conform nevoilor serviciului și accesibile tuturor părților interesate. Pentru sectorul agricol, se specifică faptul că astfel de birouri vor fi amplasate „ținând cont de amplasarea geografică a exploatațiilor agricole și de căile de comunicație existente” și, în ceea ce privește accesibilitatea pentru părțile interesate, se adaugă „în măsura posibilului”.

b) Mijloace sau instalații de transport necesare pentru îndeplinirea funcțiilor lor, în cazul în care nu există servicii publice corespunzătoare.

c) Rambursarea către inspectorii de muncă a tuturor cheltuielilor neprevăzute și a oricăror cheltuieli de deplasare necesare pentru îndeplinirea atribuțiilor lor.

6. *Puterile inspectorilor*

Articolele 12, 13 și 14 din Convenția 81 — reproduse aproape ad litteram de articolele 16, 18 și 19 din Convenția 129 — -------- enumeră puterile
Acestea sunt drepturile care trebuie recunoscute inspectorilor de muncă care își

dovedesc în mod corespunzător identitatea. Acestea sunt următoarele:

Primul. Să intre liber și fără notificare prealabilă, la orice oră din zi sau din noapte, în orice unitate supusă inspecției și să intre în timpul zilei în orice loc atunci când au motive întemeiate să creadă că aceasta este supusă inspecției.

Atunci când efectuează o vizită de inspecție, inspectorul trebuie să anunțe angajatorul sau reprezentantul acestuia (și, în sectorul agricol, lucrătorii sau reprezentanții acestora) despre prezența sa, cu excepția cazului în care consideră că o astfel de notificare ar putea prejudicia îndeplinirea atribuțiilor sale.

Problemele apărute între 1947 și 1969 și distincția indispensabilă dintre companie și domiciliul privat al angajatorului au condus la includerea unui nou paragraf în Convenția nr. 129, pentru agricultură, în temeiul căruia inspectorii muncii nu pot intra în domiciliul privat al producătorului decât cu consimțământul acestuia sau cu o autorizație specială acordată de autoritatea competentă.

În al doilea rând. Să efectueze orice test, investigație sau examinare pe care o consideră necesară pentru a se asigura că prevederile legale sunt respectate cu strictețe și, în special:

i) Să interogheze, numai în prezența martorilor, angajatorul sau personalul companiei [522]cu privire la orice problemă referitoare la aplicarea prevederilor legale;

ii) Să solicite [523]prezentarea registrelor, evidențelor sau a altor documente a căror păstrare este impusă de legislația națională referitoare la condițiile de muncă, pentru a verifica conformitatea acestora cu prevederile legale și pentru a obține copii sau extrase ale acestora;

iii) Pentru a solicita plasarea de anunțuri conform prevederilor legale;[524]

iv) A preleva sau a extrage probe din substanțele și materialele utilizate sau manipulate în unitate, în scopul analizei, cu condiția ca angajatorul sau reprezentantul acestuia să fie notificat că substanțele sau materialele au fost prelevate sau îndepărtate în acest scop.

În al treilea rând. Să ia măsuri pentru eliminarea defectelor observate la instalare, asamblare sau metode de lucru [525]atunci când există motive întemeiate să se creadă că acestea constituie un pericol pentru sănătatea sau securitatea

522 Convenția 129 adaugă „sau orice altă persoană care s-ar putea afla acolo”.

523 Convenția 129 adaugă „în modul prevăzut de legislația națională”.

524 Această clauză nu este inclusă în Convenția 129, probabil pentru că nu corespunde caracteristicilor întreprinderii agricole.

525 Convenția 129 adaugă „inclusiv utilizarea de materiale sau substanțe periculoase”.

lucrătorilor. Pentru a permite adoptarea unor astfel de măsuri, inspectorii muncii sunt împuterniciți, sub rezerva oricărei căi de atac judiciare sau administrative care poate fi prevăzută de legislația națională, să dispună sau să facă să se dispună:

a) Modificări ale instalației, [526]într-o perioadă specificată, care sunt necesare pentru a asigura respectarea prevederilor legale referitoare la sănătatea sau securitatea lucrătorilor; sau

b) Adoptarea de măsuri cu aplicare imediată, în cazul unui pericol iminent pentru sănătatea sau securitatea lucrătorilor.[527]

În cazul în care această procedură nu este compatibilă cu practica administrativă sau judiciară a statului membru, inspectorii au dreptul de a solicita autorității competente să emită ordine sau să adopte măsuri cu aplicare imediată.

Convenția 129, pentru sectorul agricol, include, pe lângă eliminarea defectelor identificate, controlul preventiv al noilor instalații, materiale sau substanțe, precum și al noilor proceduri de manipulare sau prelucrare a produselor care pot prezenta un pericol pentru sănătate sau securitate. Serviciile de inspecție a muncii trebuie să participe la acest control preventiv „în cazurile și în modul stabilite de autoritatea competentă" (articolul 17). Aceeași convenție impune inspectorilor o obligație care nu se regăsește în Convenția 81, aplicabilă industriei și comerțului, și anume, să informeze imediat angajatorul și reprezentanții lucrătorilor despre orice defecte identificate de inspector în timpul unei vizite la o întreprindere și despre măsurile dispuse.

În al patrulea rând. Să primească notificarea, în cazurile și în modalitățile stabilite de legislația națională, a accidentelor de muncă și a cazurilor de boli profesionale. Convenția 129 adaugă la această responsabilitate următoarele:

> În măsura posibilului, inspectorii de muncă vor participa la orice anchetă, la locul unde s-au produs, privind cauzele accidentelor de muncă și ale celor mai grave cazuri de boli profesionale, în special cele care au avut consecințe fatale sau au provocat mai multe victime (articolul 19.2).

În al cincilea rând. Să avertizeze și să sfătuiască, în loc să inițieze sau să recomande o procedură judiciară sau administrativă. Această putere, pe care Convenția 81 o descrie în mod expres ca fiind discreționară, corespunde funcției

526 Convenția 129 adaugă la instalație și instalațiile, instalațiile, spațiile, uneltele și echipamentele sau mașinile.

527 Convenția 129 specifică faptul că astfel de măsuri de aplicare imediată „pot include chiar încetarea activității".

consultative pe care am citat-o printre sarcinile inspecției.

7. *Atribuții și incompatibilități*

OIM impune inspectorilor muncii următoarele obligații, sub rezerva excepțiilor stabilite de legislația națională:

În primul rând. Obligația de a nu dezvălui, nici după părăsirea serviciului, secrete comerciale sau de fabricație sau metode de producție pe care le-ar fi putut afla în îndeplinirea atribuțiilor lor. Cei care încalcă această obligație vor fi supuși unor sancțiuni sau măsuri disciplinare corespunzătoare.

În al doilea rând, aceștia trebuie să considere ca fiind absolut confidențială originea oricărei reclamații care le aduce la cunoștință un defect [528]sau o încălcare a prevederilor legale și nu trebuie să dezvăluie angajatorului sau reprezentantului acestuia că vizita de inspecție a fost efectuată din cauza primirii unei astfel de reclamații.

Inspectorii muncii sau birourile locale de inspecție, după caz, vor prezenta rapoarte periodice autorității centrale de inspecție privind rezultatele activităților lor. Aceste rapoarte vor fi întocmite în forma prescrisă de autoritatea centrală, vor acoperi aspectele considerate relevante de către aceasta și vor fi prezentate cel puțin cu frecvența stabilită de autoritatea centrală și, în orice caz, la intervale care nu depășesc un an (articolele 19 din Convenția 81 și 25 din Convenția 129).

În ceea ce privește incompatibilitățile, ambele convenții prevăd ---------- întotdeauna , sub rezerva excepțiilor stabilite de legislația națională, ---------- ca Inspectorilor de muncă le este interzis să aibă orice interes direct sau indirect în întreprinderile aflate sub supravegherea lor (articolele 15 din Convenția 81 și 20 din Convenția 129).

8. *Încălcări și sancțiuni*

În conformitate cu convențiile pe care le examinăm, persoanele care încalcă prevederile legale aplicate de inspectorii de muncă sau care dau dovadă de neglijență în respectarea acestora vor fi supuse unor proceduri judiciare imediate, fără notificare prealabilă. [529]Cu toate acestea, legislația națională poate prevedea excepții în cazurile în care este necesară o notificare prealabilă pentru a remedia

528 Convenția 129 adaugă „un pericol în metodele de lucru".

529 „Sau administrative", clarifică Acordul pentru Agricultură.

situația sau a lua măsuri preventive (articolele 17 din Convenția 81 și 22 din Convenția 129).

Procedura trebuie inițiată de către inspectori sau de către autoritatea căreia aceștia îi transmit rapoartele privind încălcările prevederilor legale, iar legislația națională trebuie să prevadă sancțiuni adecvate, care trebuie aplicate efectiv, pentru cazurile de încălcare a prevederilor legale a căror respectare este asigurată de către inspectorii de muncă și pentru cazurile în care inspectorii de muncă sunt împiedicați să își îndeplinească funcțiile (articolele 18 din Convenția 81 și 24 din Convenția 129).

9. *Raportul anual al autorității centrale*

Autoritatea centrală de inspecție publică un raport general anual privind serviciile de inspecție aflate sub controlul său și, fie în cadrul acestui raport, fie ca un raport separat, un raport privind inspecția agricolă. Aceste rapoarte se publică într-un termen rezonabil, care în niciun caz nu poate depăși douăsprezece luni de la sfârșitul anului la care se referă, iar copiile acestora se transmit directorului general al Oficiului într- un alt termen la fel de rezonabil , care nu poate depăși trei luni. ----------
Muncii Internaționale.

Raportul anual va aborda în special următoarele aspecte (articolele 21 din Convenția 81 și 27 din Convenția 129):

a) Legislația relevantă pentru funcțiile serviciului de inspecție a muncii;

b) Personalul serviciului de inspecție a muncii;

c) Statisticile unităților supuse inspecției și numărul de lucrători angajați în unitățile respective;

d) Statisticile vizitelor de inspecție;

e) Statistici privind infracțiunile comise și sancțiunile aplicate;

Statistici privind accidentele de muncă;[530]

g) Statistici privind bolile profesionale.

10. *Recomandările*

În încercarea de a completa prevederile Convențiilor privind inspecția muncii, Conferința Generală a OIM a recomandat statelor sale membre ca, de îndată ce condițiile naționale o permit, să pună în aplicare o serie de prevederi, al căror conținut esențial este următorul:

530 Pentru agricultură sunt necesare și cauzele accidentelor de muncă și ale bolilor profesionale.

A. *În industrie și comerț*

1.1. Funcțiile preventive ale serviciilor de inspecție a muncii. OIM consideră că orice persoană care intenționează să deschidă o unitate industrială sau comercială sau să preia una ar trebui să fie obligată să notifice în prealabil serviciul de inspecție a muncii. Serviciul de inspecție, la rândul său, ar trebui să fie obligat să examineze planurile noilor unități, instalații sau procese de fabricație pentru a determina dacă aceste planuri ar împiedica sau împiedica respectarea legislației privind igiena și securitatea industrială sau ar reprezenta un pericol pentru sănătatea și securitatea lucrătorilor. În astfel de cazuri, executarea acestor planuri ar trebui să fie condiționată de modificarea lor prealabilă (Recomandarea 81, paragrafele 1-3).

1. 2. Colaborarea dintre angajatori și lucrători în ceea ce privește igiena și securitatea. Punctele 4-7 din Recomandarea 81 sunt dedicate încurajării unei mai mari cooperări între angajatori, lucrători și inspectori pentru a asigura securitatea și igiena prin intermediul comitetelor de securitate, participării la investigații, organizării de conferințe și diverselor activități de informare.

1.3. Conflicte de muncă. OIM recomandă ca inspectorii muncii să nu îndeplinească funcții de conciliere sau arbitraj în conflictele de muncă (Recomandarea 81, punctul 8).

1.4. Rapoarte anuale de inspecție. Punctul 9 din Recomandarea 81 enumeră, cu mare detaliu, punctele pe care ar trebui să le conțină rapoartele anuale privind activitatea serviciilor de inspecție, astfel încât acestea să furnizeze următoarele informații:

a) O listă de legi și reglementări privind activitățile sistemului de inspecție care nu au fost menționate în rapoartele anterioare ;

b) Detalii despre personalul sistemului de inspecție a muncii, în special :

i) Numărul total de inspectori,

ii) Numărul de inspectori, pe categorii,

iii) Numărul de inspectoare femei și

iv) Detalii privind distribuția geografică a serviciilor de inspecție ;

c) Statistici privind unitățile supuse inspecției și numărul de persoane angajate în acestea, indicând în special:

i) Numărul de unități supuse inspecției,

ii) Numărul mediu de persoane angajate în aceste unități în cursul anului,

iii) Detaliile privind persoanele angajate, clasificate conform următoarelor categorii: bărbați, femei și minori;

d) Statistici din vizitele de inspecție, indicând în mod specific:

i) Numărul de unități vizitate,

ii) Numărul de vizite efectuate, clasificate în diurne și nocturne,
iii) Numărul de persoane angajate în unitățile vizitate,
iv) Numărul de unități vizitate de mai multe ori pe parcursul anului;

e) Statistici privind încălcările și sancțiunile, indicând în special:
i) Numărul de încălcări raportate autorităților,
ii) Detaliile clasificării acestor infracțiuni, în conformitate cu prevederile legale la care se referă,
iii) Numărul de sancțiuni impuse,
iv) Detaliile privind natura sancțiunilor impuse de autoritățile competente în diferitele cazuri (amenzi, închisoare etc.);

f) Statistici privind accidentele de muncă, indicând în special numărul de accidente de muncă raportate și detaliile clasificării accidentelor respective:
i) Pe industrie și categorie de ocupare a forței de muncă,
ii) Conform cauzei sale,
iii) În funcție de mortalitate;

g) Statistici privind bolile profesionale, indicând în mod specific:
i) Numărul de cazuri raportate de boli profesionale,
ii) Detaliile clasificării acestor cazuri, pe industrii și categorii de ocupare a forței de muncă,
iii) Detaliile clasificării unor astfel de cazuri, în funcție de cauzele sau caracteristicile lor, cum ar fi natura bolii sau substanțele toxice sau procedurile de fabricație nesănătoase care au cauzat boala.

B. *În agricultură.*

Recomandarea 133 sugerează extinderea serviciilor riguroase ale serviciului de inspecție pentru a include asistență acordată producătorilor agricoli în îmbunătățirea fermelor lor și a condițiilor de viață și de muncă ale angajaților lor. Prin urmare, se propune ca serviciul de inspecție să monitorizeze și respectarea prevederilor legale privind formarea profesională, serviciile sociale, cooperativele și obligativitatea școlarizării.

De asemenea, se recomandă ca inspectorii să fie familiarizați cu condițiile de viață și de muncă în agricultură și să înțeleagă aspectele economice și tehnice ale muncii agricole. Din acest motiv, pe lângă calificări—

Calificări profesionale și academice, se recomandă ca inspectorii să posede o oarecare experiență practică în lucrări agricole.

În special, se pune accentul pe criteriul general al OIM conform căruia inspectorii nu ar trebui să acționeze ca conciliatori sau arbitri în conflicte, dar se permite o excepție în locurile în care nu există organisme speciale de conciliere și arbitraj pentru lucrările agricole.

În cele din urmă, se recomandă o campanie educațională cu privire la necesitatea aplicării prevederilor legale în mediul agricol.

CAPITOLUL 43

Tribunalele de muncă sau sociale

Arnaldo SÜSSEKIND L OPES

REZUMAT : I. INTRODUCERE . II. *OIM și tribunalele muncii.* III. *Litigii aflate în jurisdicția tribunalelor muncii sau sociale.* IV. *Tribunalele muncii sau sociale în Iberoamerica* .

I. INTRODUCERE

Doctrina juridică indică faptul că una dintre caracteristicile autonomiei unei anumite ramuri a dreptului este înființarea unor instanțe speciale, cu propriile reguli procedurale, pentru a interpreta normele juridice respective și a asigura aplicarea lor corectă față de cei cărora li se aplică. Acesta este un factor relevant în afirmarea autonomiei, deși autonomia poate exista chiar și fără instanțe speciale.

Totuși, odată cu dreptul muncii, așa cum îl înțelegem noi, născut din intervenția statului în relațiile de muncă ca răspuns la excesele comise de angajatori după Revoluția Franceză, instanțe speciale au precedat legi specifice.

Primele legi sociale și ale muncii au apărut la începutul secolului al XIX-lea. Cu toate acestea, încă din secolul al XV-lea, în Franța au apărut consilii de arbitraj, inspirate de „jurisdicțiile corporative ale Ancien Régime", cu propriile proceduri, compuse exclusiv din angajatori, pentru a decide anumite probleme de muncă. Brun și Gallant povestesc că, într-o călătorie la Lyon, Napoleon a instituit „Consiliile Oamenilor Mândri" în acel oraș (Legea din 18 martie 1806) și, trei ani mai târziu, a extins această jurisdicție profesională la toată Franța; [DXXXI]chiar înainte de prima lege franceză care proteja munca, care, în 1841, interzicea munca copiilor sub 8 ani, limita ziua de lucru la 8 ore pentru copiii cu vârste cuprinse între 8 și 12 ani și o stabilea la 12 ore pentru cei cu vârste cuprinse între 12 și 16 ani. Tot în același secol, consilii similare au fost înființate în Germania, Belgia, Italia, Norvegia și Elveția.

DXXXI*Droit du travail,* Paris, Sirey, 1958, p. 128 și 129.

Este demn de remarcat, cu această ocazie, așa cum a făcut și Coqueijo Costa, că

a) În Portugalia, încă din secolul al XVI-lea, judecători adjuncți pe lângă judecătorii ordinari erau numiți pentru cauzele de muncă, în baza legislației civile sau comerciale; iar prin decretul legislativ din 14 august 1989, au fost înființate tribunalele istorice de arbitri, adică de mediatori.

b) În Italia, începând cu 1878, consiliile de arbitraj, cunoscute sub numele de probiviri *,* au început să aibă o reprezentare egală.2

Actualele *conseils de prud'hommes,* care încă funcționează în Franța, sunt formate din reprezentanți ai angajatorilor și lucrătorilor, dar, așa cum se plânge Durande Jaussaud, conflictele de muncă sunt judecate, în apel, de instanțele judecătorești ordinare.[532] [533]Într-o perioadă în care multitudinea de norme juridice heteronome și autonome care formează dreptul muncii , precum și principiile care ar trebui să le ghideze interpretarea, ar necesita judecători specializați, atât în instanțele de fond, cât și în curțile de apel sau camerele de judecată.

Să ne amintim că, încă din 1941, Instituto de Derecho del Trabajo al Universității Naționale a Litoralului a publicat o lucrare substanțială pe această temă, la care au participat cei mai renumiți experți în dreptul muncii. [534]În cadrul acesteia, au prevalat pronunțările în favoarea înființării instanțelor de muncă, cu adoptarea unor reguli procedurale inspirate din fundamentele și obiectivele dreptului muncii, a căror autonomie științifică nu a mai putut fi pusă la îndoială după Tratatul de la Versailles (1919).

Printre lucrările publicate acolo, merită menționată, datorită autorității lor incontestabile, cea a savantului uruguayan Eduardo Couture, pentru care necesitatea corectării inegalităților dintre angajatori și lucrători a justificat scoaterea litigiilor din sfera judecătorilor de drept comun. Conflictul care decurge din relațiile de muncă, datorită complexității, subtilității și propriilor nevoi, se strecoară prin țesătura groasă a justiției obișnuite. Aceasta necesită judecători mai agili, mai sensibili și mai dispuși să abandoneze formele normale de garanție pentru a căuta o formă specială de justiție care să abordeze problema gravă care le este prezentată.

> În acest caz, specializarea judecătorului este o cerință impusă de însăși natura conflictului ce trebuie soluționat.[535]

---

532 Conferință susținută la I Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho de Academia Nacional de Direito do Trabalho, Brasília, 1984.

533 *Traité de droit du travail,* vol. I, Paris, Dalloz, 1947, p. 257-258.

534 *Tribunalele Muncii. Drept procedural al muncii,* coordonator Mariano Tissembaum, Santa Fe, Argentina.

535 *Ibidem,* pp. 115-116.

Aceeași lucrare Nessa, un alt maestru al regiei, Mario Deveali, a spus trei cauze pentru instituția tribunais do balho:

> *a)* Neîncrederea în funcționarea sistemului judiciar ordinar, care este prea formal, prea lent și prea costisitor;
>
> *b)* Aspirația la o judecată justă [...] Aceasta se realizează fie prin atribuirea expresă a unei astfel de puteri judecătorilor de muncă; fie, de cele mai multe ori, indirect, prin declararea sentinței pronunțate de aceștia ca fiind fără apel, în anumite limite, ceea ce înseamnă practic eliminarea posibilității oricărui control al legitimității;
>
> *c)* Dorința asociațiilor sindicale ale lucrătorilor, care participă la crearea noului drept, prin stipularea de contracte colective sau la elaborarea de noi norme legislative, de a participa și la aplicarea acestuia.[536]

Așa cum a observat pe bună dreptate acest notabil jurist italian, care a trăit mai mult de jumătate din viață în Argentina, [537]analogia dintre litigiile individuale de muncă și cele de drept comun este doar formală și aparentă. Subiectiv, în ceea ce privește natura intrinsecă a litigiului, diferența este semnificativă și provine din principiile fundamentale după care trebuie analizate cauzele de muncă. De aici și puterea mai mare a judecătorului în ghidarea autonomiei părților.

În Iberoamerica, după adoptarea legilor sociale și ale muncii în secolul al XIX-lea, Portugalia a fost prima țară care a avut instanțe speciale pentru probleme de muncă. Potrivit lui Bernardo da Gama Lobo Xavier, la sfârșitul acelui secol au fost create Curți Arbitri-Răzbunători, formate din trei personalități independente: un reprezentant al angajatorilor și unul al lucrătorilor. [538]Guatemala, în 1907, a instituit Judecători de Agricultură pentru problemele de muncă rurală. [539]În anul următor, Legea din 19 mai 1908, modificată prin cea din 22 iulie 1912, a creat în Spania Tribunale Industriale, formate dintr-un magistrat (președinte), doi reprezentanți ai lucrătorilor și doi ai angajatorilor, cu jurisdicție largă asupra litigiilor individuale de muncă.[540] În 1915, guvernul revoluționar din Mexic a creat „Consejo de Conciliación y Comité de Arbitraje", care în același an a fost împărțit în comisii de conciliere cu reprezentare egală și un tribunal de

30.

536 *Ibidem,* p. 131.

537 *Ibidem,* pp. 148-149.

538*Curs de dreptul muncii,* Coimbra, p. 107.

539 Cordova, Efren, *Relațiile colective de muncă în America Latină,* São Paulo, Ltr-Ibrart, 1985, p. 276.

540 Alonso Olea, Manuel și César Miñambres, *Derecho procesal del labor,* Madrid, Civitas, 1991, p.

arbitraj obligatoriu.

compusă dintr-un președinte al curții, un reprezentant al angajatorilor și un reprezentant al lucrătorilor.[541]

În aprilie 1949, când Organizația Internațională a Muncii (OIM) a publicat raportul privind punctul IV de pe ordinea de zi a Conferinței Statelor Americane de la Montevideo, intitulat „Tribunalele Muncii", treisprezece dintre aceste țări aveau deja aceste tribunale specializate. Iar la acea conferință regională a fost aprobată o rezoluție importantă pe această temă, la care ne vom referi în secțiunea următoare.

II. OIM și instanțele muncii

Organizația Internațională a Muncii, în cei 54 de ani de activitate normativă fructuoasă, nu a aprobat nicio convenție sau recomandare privind tribunalele muncii; și, atunci când analizează procedurile de soluționare a conflictelor individuale de muncă, enumeră câteva opțiuni, vizând respectarea diferitelor sisteme adoptate în fiecare stat, bazate pe tradițiile și condițiile naționale respective. De exemplu:

> *a)* În Recomandarea nr. 130 din 1962, care se referă la examinarea reclamațiilor lucrătorilor în cadrul întreprinderii, OIM propune ca, în cazul în care toate eforturile de soluționare a reclamației eșuează, să se asigure o soluție definitivă printr-una dintre următoarele metode: 1) proceduri prevăzute în contractul colectiv de muncă; 2) conciliere sau arbitraj de către autoritățile publice competente; 3) recurs în fața unei instanțe de muncă sau a altei autorități judiciare; 4) orice altă procedură adecvată, ținând cont de condițiile naționale *(punctul* 17).
>
> *b)* În Convenția nr. 158 din 1982, privind încetarea contractului de muncă la inițiativa angajatorului, plângerea lucrătorului trebuie soluționată de un „organ neutru, cum ar fi un tribunal, un tribunal al muncii, o comisie de arbitraj sau un arbitru" (articolul 8, nr. 1).

Trei publicații ale OIM despre tribunalele de muncă merită menționate aici: *Tribunaus du Travail* (Geneva, 1938), *Tribunales del Trabajo en América Latina (Raport pentru* [a] 4-a Conferință a statelor membre ale OIM din America, Geneva, 1949) și *Les Tribunaux du Travail en Afrique Francophone* , pregătit de Institutul Internațional de Studii Sociale (Geneva). Majoritatea publicațiilor referitoare la procedurile de soluționare a conflictelor de muncă, în special cele de natură

541 Buen, Néstor de, *Derecho procesal del labor,* 2a. ed., México, Porrúa, 1990, p. 113-115.

colectivă, se concentrează pe conciliere sau arbitraj. De exemplu: *Arbitraje de las reclamaciones de los trabajadores: Guía práctica* (Geneva, 1978); *Conciliación y Arbitraje en los conflictos de trabajo: Estudio comparativo* (Geneva, 1981); *Servicii de conciliere: structură, funcții și tehnici* (Geneva, 1984) și *Arbitrajul voluntar al conflictelor de interese: Ghid practic* (Geneva, 1988).

Mai mult, în ceea ce privește litigiile colective economice sau bazate pe interese, doctrina OIM este iterativă și este consacrată în Recomandarea nr. 92 din 1951: litigiile care nu sunt rezolvate prin negociere colectivă directă ar trebui supuse organismelor de conciliere voluntară, în care este asigurată o reprezentare egală a angajatorilor și lucrătorilor. Conform recomandării, calea de arbitraj pentru soluționarea litigiului va depinde de consensul dintre părțile interesate. În mod similar, a 3-a Conferință a Statelor Membre OIM din America (Mexic, 1946) a aprobat o rezoluție privind concilierea și arbitrajul voluntar pentru conflictele colective de muncă, iar Convenția nr. 154 din 1981, completată de Recomandarea nr. 163 din același an, abordează promovarea negocierii colective ca procedură ideală pentru soluționarea conflictelor de muncă.

Totuși, având în vedere subiectul acestui capitol, trebuie menționată în mod special „ Rezoluția de la Montevideo privind instanțele muncii", aprobată în 1949 de a 4-a Conferință a Statelor Membre ale Americilor din cadrul OIM, din care evidențiem următoarele reguli:

—Tribunalele muncii ar trebui să fie permanente, funcționând cu independență deplină față de puterea executivă (*punctul* 2);
—Instanțele colegiale, constituite pe baza reprezentării intereselor , ar trebui să aibă reprezentanți ai angajatorilor și lucrătorilor (*punctul* 4);
— Ori de câte ori este posibil, ar trebui create instanțe superioare de muncă pentru apelurile împotriva deciziilor de primă instanță (*punctul* 7);
—Instanțele de muncă ar trebui să aibă competență exclusivă pentru a soluționa litigiile referitoare la interpretarea sau aplicarea contractelor individuale de muncă, a contractelor colective de muncă și a legislației sociale (*punctul* 8);
—Instanțele de muncă nu ar trebui să soluționeze litigiile privind interpretarea sau aplicarea unui contract colectiv de muncă care prevede proceduri speciale pentru soluționarea acestuia, cu excepția cazului în care procedurile nu sunt definitive (*punctul* 9);
—Instanțele de muncă ar trebui să depună eforturi pentru a soluționa litigiile juridice de muncă prin mediere și conciliere înainte de a le soluționa prin hotărâre judecătorească sau hotărâre judecătorească *(punctul* 10);

—Formalitățile procesului ar trebui simplificate pe cât posibil și ar trebui adoptate măsuri pentru accelerarea procesării acestuia. Regulile de procedură ordinară nu ar trebui să se aplice instanțelor de muncă, cu excepția cazului în care sunt compatibile cu regulile acestor instanțe și cu natura specială, simplă și rapidă a procedurilor lor și, în toate cazurile, ar trebui asigurat dreptul la apărare *(punctul* 14);
—Serviciile instanțelor de muncă ar trebui să fie gratuite *(punctul* 18);
—Lucrătorii ar trebui protejați împotriva oricărui act de discriminare în angajare care tinde să îi împiedice să se adreseze instanțelor de muncă, să depună mărturie ca martori sau experți și, de asemenea, să fie membri ai acestor instanțe *(punctul* 19);
—Ar trebui create agenții speciale de asistență juridică pentru a oferi servicii gratuite celor interesați să se prezinte în fața instanțelor de muncă *(punctul* 20).

În ceea ce privește securitatea socială, dacă prestația este decisă de către organele administrative ale sistemului însuși, Convenția nr. 102 din 1952 stabilește :

> Fiecare solicitant are dreptul de a face apel dacă prestația este refuzată sau dacă există o plângere cu privire la calitatea sau cantitatea acesteia (articolul 70, nr. 1). [Cu toate acestea] Atunci când se introduc cereri în fața instanțelor special constituite pentru a soluționa litigiile privind securitatea socială și persoanele protejate sunt reprezentate în acestea, dreptul de apel poate fi refuzat (*articolul citat,* nr. 3).

III. LITIGII DE CONCURENȚĂ ÎNTRE TRIBUNALELE MUNCII ȘI CELE SOCIALE

Conflictele de muncă au fost examinate în detaliu în Capitolul 12 al acestei cărți, la care facem referire. Cu toate acestea, pentru a releva competența instanțelor de muncă, cu variațiile care apar în dreptul comparat ibero-american, este esențial să se consemneze cel puțin diferitele modalități ale conflictelor de muncă, unele dintre acestea fiind soluționate , în anumite țări, prin proceduri nejurisdicționale (a se vedea Capitolul 14) sau de către instanțele ordinare.

Doctrina predominantă clasifică conflictele de muncă în individuale și colective sau ca controverse de drept și interese (economice). Cu toate acestea, așa cum subliniază Plá Rodríguez, cele două clasificări sunt perfect compatibile.

[542]Printre conflictele de muncă improprii, uneori supuse instanțelor de muncă, eruditul jurist uruguayan menționează conflictele intersindicale, cele dintre sindicate și membrii acestora și cele care apar între lucrători din cauza muncii lor comune.[543]

Néstor de Buen împarte conflictele dintre lucrători și angajatori în conflicte individuale de natură juridică și economică; și conflicte colective de natură juridică și economică, referindu-se și la conflicte interlucrători, intersindicale, interangajatori și state-sindicate. El clarifică, invocând doctrina lui Olea, că un litigiu nu încetează să fie individual doar pentru că constituie suma mai multor cazuri individuale.[544]

Pentru noi, un litigiu individual privește interesele concrete ale unor lucrători și angajatori specifici (identificați) care sunt legați într-un raport de muncă. De exemplu: angajatul A solicită ca angajatorul Z să îi plătească despăgubiri pentru concediere abuzivă (litigiu individual simplu) sau angajații A, B, C, D și F solicită plata orelor suplimentare de la angajatorul X (litigiu individual multiplu). Un litigiu colectiv, pe de altă parte, privește interesele abstracte sau difuze ale unor persoane nedeterminate care, pe durata valabilității contractului colectiv, a hotărârii arbitrale sau a hotărârii judecătorești care îl soluționează, aparțin sau vor aparține grupului în litigiu. Acest grup poate fi format din companii și lucrători din una sau mai multe categorii (sindicate sau industrii) sau poate fi limitat la o singură companie și angajații acesteia, sau chiar la una dintre unitățile sau sectoarele sale. La rândul său, un litigiu colectiv poate fi:

a) de natură economică sau bazată pe interese, atunci când are ca scop crearea sau revizuirea standardelor sau condițiilor de muncă (dreptul de a stabili);

b) de natură juridică, atunci când vizează interpretarea unei norme juridice, regulamentare sau convenționale actuale , de interes specific pentru unul dintre grupurile menționate anterior și despre care există o controversă manifestă (hotărâre declarativă).

Conflictele de muncă improprii la care am făcut aluzie nu sunt întotdeauna incluse în competența instanțelor de muncă. Chiar și așa, aceste instanțe trebuie uneori să examineze conflictele intersindicale ca probleme incidentale sau preliminare pentru a constata legitimitatea activă sau pasivă a reprezentării părților în procesele intentate. În unele țări, contestațiile privind securitatea

542 *Vezi Soluționarea conflictelor de muncă,* SP, trad. Wagner Giglio, LTr, 1986, pp. 12-13.
543 *Op. cit.,* p. 14.
544 *Drept procesual al muncii,* pp. 81-82.

socială sunt judecate de instanțele care se ocupă de conflictele de muncă.

IV. Tribunalele muncii sau sociale din Iberoamerica

1. *Considerații generale*

Astăzi, în majoritatea țărilor ibero-americane, există jurisdicții speciale pentru litigii tipice legate de muncă sau, mai larg, pentru probleme sociale și de muncă, multe dintre acestea făcând parte din sistemul judiciar.

În aceste instanțe, competența este limitată la litigiile individuale de muncă și la conflictele juridice colective, judecate de judecători profesioniști („jueces letrados"); cu toate acestea, există mai multe variații, referitoare atât la competența, cât și la componența organelor. De fapt, așa cum a subliniat Julio Martínez Vivot în timpul congresului care comemorează cea de-a 40-a aniversare a Tribunalelor Muncii din Brazilia,

> Organizarea Tribunalelor Muncii nu poate fi limitată la standarde universale; este o chestiune care depinde îndeaproape de condițiile specifice fiecărei țări, fie în ceea ce privește economia, geografia, demografia, nivelul de educație și cultură, fie în ceea ce privește regimul politico-constituțional și tradițiile instituționale (Lucrările Congresului, Brasília, mai 1981).

În general, competența instanțelor de muncă este cu atât mai largă cu cât intervenția statului în relațiile de muncă este mai mare. Este adevărat că legislația statului s-a născut, este și va fi intervenționistă. Există însă grade variate de intervenționism, care depind de mai mulți factori, dintre care este important de evidențiat: a) regimul juridic și politic predominant; b) nivelul atins de organizația sindicală națională. Prin urmare, în țările democratice , intervenția statului se reduce invers proporțional cu consolidarea asociațiilor sindicale și a acțiunii lor eficiente în interesul membrilor lor.

Tocmai pentru că dreptul muncii își propune să împiedice autonomia de voință să conducă, prin instrumente contractuale, la lăsarea lucrătorului fără protecție în ceea ce privește drepturile universal recunoscute, manifestările sale heteronome nu pot dispărea. Iar jurisdicțiile speciale ale muncii sunt, fără echivoc, una dintre formele de protecție a lucrătorilor.

După ce a observat că mai multe țări industrializate cu o tradiție voluntaristă, precum Regatul Unit și Suedia, se îndepărtează într-o oarecare măsură de această poziție, acceptând o oarecare intervenție a statului, Efrén Cordova conchide:

„Pozițiile extreme de intervenționism rigid sau voluntarism exacerbat sunt nesustenabile, iar o mișcare generală de convergență pare să se contureze în diferite regiuni ale lumii”.[545]

În acest sens au fost concluziile pe această temă, raportate de Héctor-Hugo Barbagelata la amintitul Congres de la Brasília:

> 2) Tendințele de heteronomie și autonomie în soluționarea conflictelor de muncă, care au creat istoric două căi majore ce tind să se intersecteze, par destinate să se perpetueze, cu rezultate variabile în funcție de țară. În orice caz, este previzibilă o interpenetrare crescândă a ambelor căi.
>
> 3) Prin urmare, există perspective ca ambele căi să fie urmate concomitent și în diverse combinații, urmând atât procesul litigios, cât și hotărârea judecătorească și executarea acesteia.
>
> 3) Este previzibil că jurisdicția muncii, care în multe țări poate judeca doar o parte din problemele referitoare la conflictele de muncă, va tinde să-și extindă sfera de acțiune, fără a aduce atingere creșterii simultane a importanței mijloacelor arbitrate de interlocutorii sociali, oriunde există condiții adecvate.

2. *Independență și organizare*

În țările ibero-americane, instanțele competente să judece conflictele de muncă și, uneori, și acțiunile sau apelurile în materie sindicală și de securitate socială aparțin, în general, sistemului judiciar; iar, atunci când nu este cazul, instanțele, consiliile sau comisiile, deși sunt legate administrativ de puterea executivă, exercită aproape întotdeauna în mod independent activitatea jurisdicțională tipică. Așa s-a întâmplat cu Tribunalele Muncii din Brazilia, create în 1939, dar care au devenit parte a sistemului judiciar abia odată cu adoptarea Constituției din 1946.

În multe țări ibero-americane, așa cum vom vedea mai jos, sistemul judiciar social sau al muncii cuprinde instanțe de primă și a doua instanță; și, în unele cazuri, chiar instanțe superioare sau camere sociale din cadrul Curții Supreme, pentru standardizarea jurisprudenței sau anularea deciziilor care încalcă legea. În instanțele de primă instanță predomină instanțele cu un singur judecător , în timp ce în instanțele de a doua instanță și instanțele superioare se formează instanțe colegiale.

Așa cum s-a mai spus, pe bună dreptate, în sistemele latino-americane, denumirea dată instanțelor de muncă și organismelor responsabile de arbitrajul litigiilor economice colective nu reflectă neapărat natura lor juridică. Există

545 *Op. cit.,* p. 39.

instanțe numite „Comisii” (de exemplu, Comisiile de Conciliere și Judecăți din Brazilia, care sunt organele de primă instanță ale sistemului de justiție a muncii și organismele care alcătuiesc jurisdicția muncii din Mexic) și comisii de arbitraj obligatoriu numite „tribunale” (de exemplu, Tribunalul de Arbitraj din Bolivia și Tribunalul de Arbitraj Obligatoriu din Columbia).

În ciuda originii paritare (angajator și lucrător) sau tripartite (reprezentanți ai ambelor clase și ai guvernului) a organismelor responsabile de conciliere, arbitraj sau judecarea conflictelor de muncă, este cert că, odată cu intrarea în componența sistemului judiciar, ca instanțe judecătorești, acestea au ajuns să fie compuse, aproape întotdeauna, doar din magistrați. Puținele excepții privesc, în general, instanțele competente pentru litigii economice sau de interese colective.

Pe baza cărților și revistelor consultate, completate de informațiile furnizate de colegii din Academia noastră, vom prezenta pe scurt poziția, structura organizatorică și componența instanțelor judecătorești din unele țări iberoamericane.

Argentina. După cum clarifică Martínez Vivot, conform Constituției Republicii Argentine, Puterea Judecătoare a Națiunii operează pe întreg teritoriul în cauzele federale, în timp ce Puterea Judecătoare locală, stabilită de provincii, intervine în toate cazurile care implică aplicarea codurilor civile, comerciale, penale, ale muncii și de securitate socială, atunci când problemele sau persoanele se află sub jurisdicția lor respectivă. [546]În capitala federală și în majoritatea provinciilor au fost create tribunale de muncă, cu un dublu grad de jurisdicție; în alte provincii există doar o instanță colegială, de unică instanță, pentru litigiile de muncă; în altele, cu populații limitate și dispersate, cauzele de muncă sunt judecate de judecătorii ordinari respectivi. Niciuna dintre instanțele care alcătuiesc sistemul judiciar de muncă nu are judecători laici, care să reprezinte angajatorii și lucrătorii.

Nu există o instanță națională a muncii; Curtea Supremă de Justiție este responsabilă de soluționarea recursurilor extraordinare în anulare, a recursurilor în casație și a recursurilor pentru arbitrariu (acesta din urmă bazat pe presupuneri de gravitate instituțională), formulate împotriva deciziilor instanțelor locale.

Bolivia. „Judicatura del Trabajo y de la Seguridad Social” (Sistemul Judiciar al Muncii și Securității Sociale) este compus din „Juzgados del Trabajo” (Tribunalele Muncii) ca organe de primă instanță și o Curte Națională a Muncii și Securității Sociale ca curte de apel . Toți membrii săi sunt judecători și li se garantează independența deplină în exercitarea competenței lor specializate.

546 „Rezolvarea conflictelor de muncă în Argentina”, *Muncă și Securitate Socială,* Buenos Aires, nr. 7, 1986, p. 597.

Curtea Supremă de Justiție, prin Camera sa Socială și Administrativă, funcționează ca o curte de casație în problemele care țin de competența acestui sistem judiciar.

Brazilia. Constituția din 1988, la fel ca cele două anterioare (1946 și 1967), integrează instanțele de muncă în sistemul judiciar, alături de alte instanțe ordinare și specializate (articolul 92); și detaliază meticulos și excesiv organizarea și competența justiției muncii (articolele 111-117). Organele de primă instanță sunt comisiile de conciliere și judecată, compuse dintr-un magistrat titular care le prezidează, un reprezentant al lucrătorilor și unul dintre angajatori, aceștia doi indicați în liste de câte trei de către sindicatele locale. Cele 1.112 comisii create au competență municipală sau intermunicipală, acoperind întregul teritoriu brazilian. Cele 24 de Tribunale Regionale de Muncă deja înființate (două funcționează în statul São Paulo) judecă apelurile împotriva deciziilor comisiilor (litigii individuale) și, în primă instanță, soluționează litigiile colective din regiunile lor respective, fie ele de natură juridică sau economică. Majoritatea membrilor acestor instanțe sunt magistrați; cu toate acestea, reprezentanții angajatorilor și ai lucrătorilor participă și ca judecători laici. Tribunalul Superior al Muncii (TSM) este cea mai înaltă instanță din sistemul de justiție a muncii, iar printre responsabilitățile sale se numără: *a*) judecarea recursurilor formulate pentru încălcarea literală a legii, a contractului colectiv sau a convenției, a sentinței normative sau a regulamentului de întreprindere (articolul 896 din CLT); *b)* recursurile ordinare împotriva deciziilor regionale ale claselor corespunzătoare (articolul 894 din CLT); *c)* concilierea sau judecarea litigiilor colective care depășesc competența unui tribunal regional (articolul 702 din CLT). Tribunalul Superior al Muncii (TSM) este compus din 27 de judecători cu titlul de „ministru", dintre care 17 sunt titulari și au mandat pe viață, iar 10 sunt judecători laici și sunt temporari, reprezentând în mod egal lucrătorii și angajatorii. Judecătorii laici sunt numiți de un colegiu electoral format din consiliile de administrație ale confederațiilor naționale ale claselor corespunzătoare (articolul 111 din Constituție). Acest tribunal este împărțit în cinci complete de câte trei miniștri titulari și câte doi judecători laici. Aceștiași judecători compun două secții specializate: una pentru conflicte colective și alta pentru recursuri împotriva deciziilor completelor și a anumitor acțiuni sau recursuri speciale. Litigiile de muncă se epuizează practic în sfera instanțelor de muncă, întrucât recursul extraordinar la Curtea Supremă Federală, prevăzut la articolul 102, punctul III, din Constituție, se limitează la probleme strict constituționale.

Tribunalele Muncii din Brazilia, în ciuda dimensiunilor lor enorme, nu au

reușit să facă față numărului excesiv de litigii individuale și colective care le-au fost supuse. Trebuie menționat că, în 1991, cele 722 de Tribunale ale Muncii aflate în funcțiune la momentul respectiv au primit 1.496.890 de cazuri și au judecat 1.263.492; tribunalele regionale au primit 211.222 de cazuri și au judecat 149.217; Curtea Superioară a Muncii a primit 22.039 și a judecat 24.713. Există trei cauze principale ale acestei hipertrofii, care au fost evidențiate fără succes de Academia Națională de Drept al Muncii: *a)* cu excepții foarte rare, nu există - comisii mixte intercompanii sau intersindicale pentru a încerca concilierea conflictelor individuale de muncă; *b)* legislația actuală nu protejează lucrătorii împotriva concedierilor arbitrare, ceea ce favorizează o mare mobilitate a forței de muncă; *(c)* Ușurința cu care oricare dintre părți poate supune un conflict colectiv tribunalului muncii împiedică aprofundarea negocierilor colective și, de asemenea, consensul necesar pentru arbitrajul voluntar .

În Chile, există doar instanțe sociale specializate, numite „Juzgados de Letras del Trabajo", aparținând sistemului judiciar, ca organe de primă instanță. Aceste instanțe sunt compuse exclusiv din „jueces letrados" (judecători legali), funcționând doar în unele orașe. În celelalte, instanțele civile au și competență în domeniul social al muncii. Al doilea nivel de competență este exercitat de curțile de apel ordinare, Curtea Supremă fiind responsabilă de judecarea recursurilor extraordinare.

Columbia. Tribunalele cu un singur judecător, cunoscute sub numele de „jueces del Circuito del Tra bajo" (judecătorii Circuitului Muncii), care fac parte din sistemul judiciar, constituie prima instanță pentru diverse probleme sociale și de muncă. Apelurile împotriva hotărârilor lor se fac la „Sala Laboral" (Camera Muncii) a Curții Superioare a Districtului Federal. Curtea Supremă de Justiție are, de asemenea, o „Sala Laboral" pentru judecarea apelurilor în „Cauzele Muncii". Evident, aceste organe judiciare sunt compuse doar de judecători.

Republica Dominicană. După cum a explicat colegul nostru Rafael Albuquerque de Castro în lucrarea **Soluționarea conflictelor de muncă**,* coordonată de Néstor de Buen și tradusă de Wagner Giglio, [547]Codul Muncii din Republica Dominicană, în vigoare din 1951, prevedea crearea unor Tribunale de Muncă și Tribunale de Muncă, toate cu componență tripartită. Cu toate acestea, până în prezent, acestea nu sunt încă operaționale, motiv pentru care jurisdicția muncii continuă să fie exercitată de judecători de rând. Judecătorul de pace unilateral judecă inițial conflictele de muncă, cu apeluri la judecătorii de primă instanță din sistemul de justiție de rând. Când acești judecători sunt împărțiți în

547 São Paulo, LTr., 1986, p. 259-260.

camere, apelul se adresează Camerei Civile și Comerciale. În Districtul Național și în importantul oraș Santiago, însă, funcționează judecători de pace de muncă, iar în capitala țării există o Cameră de Muncă pentru judecarea apelurilor. Deciziile pronunțate în apel pot fi supuse revizuirii de către Curtea Supremă de Justiție.

Spania. În această țară iberică, sistemul judiciar nu este împărțit în diferite jurisdicții: civilă, penală socială, juridică. După cum explică partenerul nostru Antonio Sagardoy Bengoechea, „principiul unității jurisdicționale este baza organizării și funcționării instanțelor din țara noastră, așa cum este proclamat în articolul 117.5 din Constituția spaniolă”.[548]

Există patru organisme care judecă litigiile sociale și de muncă într-o jurisdicție destul de largă:

> *a)* „Juzgados de lo Social”, exercitate de un magistrat și cu jurisdicție teritorială în fiecare provincie, cele cu o densitate mai mare de lucrători având mai mult de unul;
>
> *b)* „Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de las Comunidades Autónomas”: organe colegiale compuse din magistrați, cărora li se adresează recursurile împotriva hotărârilor instanțelor menționate anterior;
>
> *c)* „Sala de lo Social de la Audiencia Nacional”, cu sediul la Madrid și jurisdicție în întreaga țară, alcătuită în mod egal din „jueces alfabetizați”, cu „jurisdicție limitată la aceleași revendicări sindicale și colective pe care articolul 7° le atribuie TSJ, caz în care acestea își extind efectele la o sferă teritorială superioară celei a unei CA”;[549]
>
> *d)* „Sala de lo Social del Tribunal Supremo” (Sala 4a), compusă dintr-un președinte și doisprezece magistrați, a căror responsabilitate principală este de a judeca recursurile în casație.

Guatemala. Jurisdicția social-de-muncă cuprinde următoarele organe judiciare: *a*) „Juzgados de trabajo y previsión social” (Tribunale de Muncă și Securitate Socială), exercitate în nume unipersonal de către „jueces letrados” (judecători avocați); *b*) „tribunales de conciliación y arbitraje” (Tribunale de Conciliere și Arbitraj), compuse dintr-un magistrat, un membru angajator și un angajat, pentru conflictele colective de muncă; *c)* „salas de apelaciones de trabajo y previsión social” (Săli de Apel în Materie de Muncă și Securitate Socială), fiecare formată din trei magistrați și trei supleanți aleși de Congresul Republicii (articolele 284 și 301 din CLT, din 1961).

Mexic. Celebrul articol 123 din Constituția mexicană din 1917 prevedea în

548 *Manual de dreptul muncii,* Madrid, Civitas, p. 324.

549 Alonso Olea, *Dreptul procesual al muncii,* ed. a VI-a, Madrid, Civitas, 1991, p. 57.

secțiunea XX: „Diferențele dintre conflictele dintre capital și muncă vor fi supuse deciziei unui Colegiu de Conciliere și Arbitraj format dintr-un număr egal de reprezentanți ai lucrătorilor și angajatorilor și unul din guvern".

Diversele tipuri ale acestor comisii, structurate ierarhic, constituie o jurisdicție autonomă a muncii, similară cu Tribunalele Muncii braziliene până în 1946; cu toate acestea, ele nu fac parte din sistemul judiciar al națiunii aztece, toate fiind tripartite ca componență, așa cum este stabilit de Constituție. În ceea ce privește natura juridică a acestor organisme, Néstor de Buen explică faptul că,

> Dacă s-ar lua în considerare doar funcția jurisdicțională a comisiilor în probleme juridice, paralela cu funcțiile sistemului judiciar ar fi clară, în ciuda independenței lor organice. Cu toate acestea, dacă se iau în considerare funcțiile comisiilor în litigiile economice, puterile lor administrative și, din 1980, responsabilitatea lor protectoare, pe lângă alegerea democratică a reprezentanților muncii și capitalului, devine clar că aceste comisii nu fac parte din sistemul judiciar.[550]

„Juntas Federales de Conciliación" acționează ca un organism opțional de conciliere pentru conflictele individuale de muncă, dar arbitrează și cazuri de valoare mică. Legea Federală a Muncii împuternicește guvernatorii statelor să creeze „juntas locales de conciliación" în municipalități sau zone economice care nu dispun de organisme cu jurisdicție specială în domeniul muncii, aplicându-le prevederile referitoare la Comisiile menționate anterior (articolele 601-603). Punctul culminant al acestei jurisdicții este „Junta Federal de Conciliación y Arbitraje" (JFCA), care funcționează ca Plen și prin intermediul unor comisii speciale; acestea corespunzătoare anumitor sectoare economice. Dar legea autorizează și crearea unor comisii speciale în afara capitalei Republicii, pentru „conflictele de muncă din toate ramurile industriei și activitățile aflate în jurisdicția federală, incluse în jurisdicția teritorială atribuită acestora" (articolul 606 din LFT).

Panama. Organele care alcătuiesc jurisdicția specială a muncii, conform unei decizii a Curții Supreme de Justiție, sunt încorporate în sistemul judiciar.[551] Cu toate acestea, Ministerul Muncii și Protecției Sociale intervine în diverse tipuri de conflicte de muncă, îndeplinind adevărate funcții jurisdicționale atât în controversele juridice, cât și în cele economice. [552]Comisiile de Conciliere și Decizie, compuse din reprezentanți ai guvernului, angajatorilor și lucrătorilor,

550 *Drept procedural al muncii,* ed. a 2-a, Mexic, Porrúa, 1990, p. 151.

551 Sentința constituțională din 05.04.90, comunicată fratelui nostru Rolando Murgas Torrazza.

552 Jurist citat, în „O soluție la conflictele de muncă" deja menționată, pp. 150-162.

sunt organele principale ale jurisdicției muncii, hotărând, în instanță, probleme de mică valoare. Alte conflicte de muncă sunt judecate de judecătorii secționali de muncă, în calitate de judecător unic. Al doilea nivel de jurisdicție corespunde Curții Superioare de Muncă, compusă din patru magistrați. Codul Muncii a prevăzut crearea unei Curți de Casație a Muncii, care, însă, nu a fost încă înființată. Recursul în casație continuă să fie examinat de Camera a Treia a Curții Supreme de Justiție.[553]

Peru. Constituția peruană din 1979 a integrat Magistratura Muncii în sistemul judiciar , care, până atunci, sub denumirea de „Fuero Privativo de Trabajo" (Tribunal Exclusiv al Muncii), poseda autonomie jurisdicțională, dar nu participa pe deplin la această ramură a guvernului. Astăzi are următoarea structură organizatorică: *a)* „Jueces de paz letrados" (judecători de pace cu experiență în litigii minore); *b)* „Jueces de trabajo" (judecători de muncă), ca instanță de fond cu un singur judecător, pentru alte litigii; *c)* „Salas de Trabajo" (Camerele Muncii) în cadrul Curților Superioare, compuse din trei magistrați. Pentru judecarea recursurilor în casație în materie de muncă, Curtea Supremă are „Sala Constitucional y Social" (Camera Constituțională și Socială).

Portugalia. Tribunalele de muncă fac parte din sistemul judiciar; cu toate acestea, ca jurisdicție specială, acestea corespund doar primei instanțe pentru judecarea litigiilor de muncă. Aceste tribunale au fost înființate doar în zonele cu cea mai mare densitate de lucrători. În alte zone, primul nivel de jurisdicție a muncii este exercitat de instanța de jurisdicție generală a districtului respectiv. După cum a subliniat Gama Lobo Xavier, Legea organică a instanțelor judecătorești din 1987 prevede că doi judecători sociali, recrutați din organizațiile patronale și sindicale, compun tribunalele de muncă pentru a evalua chestiuni de fapt; dar nu este frecvent ca judecătorii sociali să intervină. [554]Apelurile împotriva hotărârilor de primă instanță pot fi făcute la Secția Socială. Cauza este trimisă de Curtea de Apel și, de acolo, în cazuri limitate, Secției Sociale a Curții Supreme de Justiție.

Uruguay. Tribunalele muncii, structurate ierarhic în două instanțe, alcătuiesc sistemul judiciar. Prima instanță este exercitată de magistrați specializați, într-un mod unilateral. Apelurile sunt soluționate de „Tribunales de Apelaciones de Trabajo" (Curțile de Apel pentru Muncă), cu competență teritorială națională și compuse, de asemenea, din judecători. Orice recurs în casație se trimite la Curtea

553 *Cf.* Murgas, *op. cit.,* p. 166-167.
554 *Op. cit.,* p. 108.

Supremă de Justiție.

3. *Competență*

În studiul său din 1949 privind instanțele de muncă din America Latină, OIM a concluzionat că, în anumite țări, instanțele erau competente doar pentru soluționarea litigiilor individuale; în unele, acestea soluționau și conflictele juridice colective; în altele, competența se extindea la litigiile care decurg din aplicarea sau interpretarea legislației de securitate socială; în cele din urmă, în anumite țări, sistemele juridice includeau în competența instanțelor de muncă cazurile de dizolvare a sindicatelor sau a societăților cooperative.[25]

Situația actuală reflectă aceeași tendință.

În majoritatea țărilor ibero-americane, litigiile, fie ele individuale sau colective, intră sub jurisdicția instanțelor de muncă respective. Instanțele din Republica Dominicană, Panama, Peru și Portugalia au jurisdicție asupra acestora, în timp ce publicația OIM menționată anterior plasează Costa Rica, Cuba, Nicaragua și Venezuela în acest grup. Cu toate acestea, instanțele de muncă din Argentina și Uruguay sunt competente doar să soluționeze litigiile individuale.

În unele țări însă, competența instanțelor de muncă include, pe lângă litigiile individuale sau colective, și alte probleme sociale sau care decurg, chiar și indirect, din relațiile de muncă:

a) Bolivia. Securitate socială, fonduri sindicale și locuințe sociale;
b) Chile. Asigurările sociale și practicile neloiale în negocierile colective;
c) Columbia. Securitatea socială și dizolvarea asociațiilor profesionale.

În Spania, jurisdicția judecătorilor de muncă și a instanțelor de muncă este destul de largă: pe lângă litigiile individuale...

25 *Op. cit.,* pp. 53 e 90.

Interpretarea juridică și a dreptului muncii în materie de conflicte colective; acestea rezolvă conflictele în materie sindicală, inclusiv protejarea libertății sindicale și responsabilitatea organizațiilor de lucrători sau angajatori pentru încălcarea legislației sociale; securitatea socială și aspecte conexe; precum și acțiuni între cooperativele de lucrători sau corporațiile de lucrători și membrii lor lucrători.[555]

În Brazilia, Guatemala și Mexic, instanțele de muncă se ocupă nu doar de litigii juridice, ci și de conflicte colective economice sau bazate pe interese. Trebuie menționat că, în Mexic, comisiile de conciliere și arbitraj se ocupă de înregistrarea sindicatelor și de depunerea contractelor colective de muncă; în Guatemala, instanțele judecătorești soluționează cazurile care implică dizolvarea organizațiilor sindicale și litigiile intersindicale.

În ceea ce privește prestațiile de securitate socială din Brazilia, căile de atac se epuizează în sfera administrativă: consiliile de stat și Consiliul de Apel pentru Securitate Socială, care are competență națională. Cu toate acestea, după epuizarea căilor administrative, partea informată poate apela la instanțele federale ordinare pentru a solicita anularea deciziei, pe baza unui control al legalității. În cazurile de accidente de muncă, însă, competența aparține instanțelor ordinare, care au competențe extinse de a revizui deciziile privind securitatea socială.

Cea mai semnificativă controversă privind competența instanțelor de muncă se referă la soluționarea sau arbitrajul litigiilor colective economice sau bazate pe interese, care, în unele țări, le este atribuită acestora. Această problemă provine dintr-o altă controversă, mai amplă: ar trebui aceste litigii de muncă să fie supuse arbitrajului obligatoriu de către organe administrative sau judiciare?

Doctrina predominantă, reflectată în dreptul comparat, este că aceste litigii, atunci când nu sunt rezolvate prin negociere colectivă directă sau mediere cu terți, ar trebui supuse arbitrajului doar prin consensul părților. După cum am văzut în Secțiunea a II-a a acestei lucrări, aceasta este orientarea consacrată de OIM, care recunoaște, totuși, că mai multe țări, predominant cele cunoscute sub numele de „țări în curs de dezvoltare", au organisme administrative și judiciare permanente responsabile de arbitrajul obligatoriu al acestor conflicte.

Într-o publicație pe această temă, OIM enumeră douăzeci și nouă de țări de pe toate continentele în care funcționează organisme administrative permanente, responsabile de arbitrajul obligatoriu al litigiilor economice colective. Printre acestea se numără următoarele țări din America Latină: Bolivia, Columbia, Costa Rica, Ecuador, Panama și Venezuela. Se adaugă că aceste organisme sunt de

555 *Cf.,* Sagardoy, *op. cit.,* p. 324-325.

obicei prezidate de judecători de la Curtea Supremă, o Curte Superioară sau o Curte a Muncii. La rândul său, se raportează că în Brazilia, Guatemala, India, Kenya, Mexic, Nigeria, Pakistan, Sri Lanka și Trinidad și Tobago, instanțele de muncă sunt competente să arbitreze litigiile economice colective.[556]

Nu este o coincidență faptul că aproape toate organismele administrative sau judiciare responsabile de arbitrajul obligatoriu al unor astfel de conflicte de muncă se află în țări în curs de dezvoltare. Succesul negocierilor colective și acordul angajatorilor pentru instituirea arbitrajului depind, fără îndoială, de sindicate puternice și active, cu o reprezentare semnificativă a lucrătorilor. Nu este suficient ca astfel de sindicate să existe în anumite regiuni sau în anumite categorii. Deși acestea pot obține condiții de muncă adecvate prin instrumente de negociere colectivă, fie prin acord direct sau mediat, fie prin arbitraj opțional, sindicatele mai slabe pot îmbunătăți condițiile minime de muncă doar prin arbitraj obligatoriu sau printr-o hotărâre normativă din partea instanței competente. În plus, succesul negocierilor colective depinde și de furnizarea de informații de către angajatori și de buna-credință cu care ambele părți, într-o atitudine de înțelegere reciprocă, stabilesc dialogul - factori care se reduc direct proporțional cu subdezvoltarea.
mișcare economică.

Să considerăm, pe de altă parte, că un sindicat devine o forță capabilă să apere cu succes interesele legitime ale lucrătorilor doar atunci când există un spirit sindical în cadrul grupului pe care îl reprezintă în mod autentic. Însă acest spirit este un fapt sociologic care emană spontan din concentrările muncitorilor tipice zonelor industrializate, care, ca și corolar, intensifică alte activități economice. Industrializarea, însă, depinde de dezvoltarea socio-economică a națiunii respective. Acum, în America Latină există țări care nu au atins încă stadiul de dezvoltare dorit, iar în unele, precum Brazilia, coexistă regiuni complet dezvoltate cu altele în curs de dezvoltare și unele subdezvoltate.

Intervenția fundamentală a statului în relațiile de muncă, stabilind limite autonomiei de voință pentru păstrarea demnității umane, precum și mecanismele de soluționare obligatorie a conflictelor, nu împiedică îmbunătățirea condițiilor minime de protecție a muncii prin instrumente de negociere colectivă, când autonomia privată colectivă poate completa și extinde nivelul rezultat din normele obligatorii. Iar acțiunea în acest sens dezvoltată de cele mai semnificative sindicate, odată cu cucerirea de noi drepturi sau extinderea celor impuse de lege, ajunge să influențeze organele administrative sau judiciare menționate anterior pentru a extinde astfel de norme sau condiții de muncă la

556 *Conciliere și arbitraj în conflictele de muncă,* ediția a 2-a, Geneva, 1987, pp. 175-180.

categorii care nu ar avea puterea de a le realiza prin proceduri de negociere colectivă. Puterea normativă sau arbitrală constituie, în acest caz, un factor de echitate socială în toate categoriile.

Atunci când organizațiile sindicale se dezvoltă la scară națională, cu asociații semnificative în toate activitățile, organizațiile sindicale centrale își asumă, în general, responsabilitatea de a preveni o disparitate accentuată a condițiilor de muncă în diferite sectoare ale economiei, în special în ceea ce privește salariile. Acordurile în acest sens, semnate în Spania și Italia, sunt exemple elocvente ale acestei preocupări macroeconomice, deoarece sindicatele și companiile de la bază operează în cadrul parametrilor predeterminați în aceste acorduri în timpul negocierilor colective. Trebuie menționat că, având în vedere disparitatea semnificativă, populația din cele mai sărace regiuni, inclusiv, evident, lucrătorii, este împovărată de costul bunurilor produse în regiunile industrializate, care trebuie să ia în considerare și beneficiile obținute de angajații respectivi.

În Mexic, așa cum scrie Néstor de Buen, rezolvarea conflictelor economice este instrumentalizată „în judecata colectivă, constituind norme noi; strict vorbind: constitutive [557]de drept". În Brazilia, soluționarea judiciară a acestor dispute are loc și prin hotărâri normative, constituind lege nouă, deoarece stabilesc sau revizuiesc norme sau condiții aplicabile, *erga omnes,* lucrătorilor și angajatorilor reprezentați în procedurile respective. Dar, în realitate, în astfel de cazuri, hotărârea normativă, sau colectivă, este echivalentă cu o hotărâre arbitrală: „decizia judecătorească este extrem de similară arbitrajului în temeiul legii, cu particularitatea că decizia este dată de un judecător sau de o instanță colegială care face parte din sistemul judiciar".[558]

Modul în care aceste cazuri sunt soluționate de comisiile de conciliere și arbitraj din Mexic ni se pare mai potrivit decât cel al instanțelor braziliene . În primele cazuri, dacă concilierea eșuează,

> Comisia trebuie să numească cel puțin trei experți pentru a investiga faptele și cauzele care au dat naștere conflictului și *să emită un aviz prin care să propună o* soluție. Părțile pot numi experți care să se alăture celor numiți de Comisie sau să acționeze separat. Colegiului i se acordă, în special , o putere foarte largă de a stabili investigațiile pe care le consideră adecvate și de a solicita informații autorităților.[559]

În Brazilia, aceste procese importante sunt judecate cu instrucțiuni minime,

557 *Dreptul procesual al muncii, citat,* p. 149.
558 Plá Rodríguez, *op . cit.,* p. 25.
559 Bun, Néstor de, *A solução dos conflitos trabalhistas, cit.,* p. 119.

iar numirea experților este extrem de rară. Singurul avantaj pe care îl vedem în sistemul brazilian este că, dacă părțile, prin consens, supun cazul unui arbitru sau unor arbitri aleși de ele, tribunalul muncii nu poate audia conflictul colectiv (articolul 114, §§ 1 și 2 din Constituție).

Este important de subliniat, totuși, că apelul la instanțele de drept al muncii pentru soluționarea conflictelor economice colective din Brazilia este atât de facilitat de sistemul juridic actual încât împiedică semnificativ succesul negocierilor colective. Cu toate acestea, sute de judecători, profesori, procurori, avocați și lideri sindicali, reuniți la al VI-lea Seminar privind Dreptul Constituțional al Muncii (São Paulo, noiembrie 1992), consultați pe această temă, și-au exprimat următoarea opinie:

—40,48% doresc menținerea actualei puteri de reglementare a instanțelor de muncă;
—28,10% doresc ca aceasta să fie modificată parțial;
—31,42% doresc eliminarea treptată a acesteia.

În cadrul prelegerii pe care am ținut-o cu acea ocazie, am propus ca sesizarea instanței de muncă cu privire la un conflict economic colectiv să fie admisă doar: *a)* prin acordul părților implicate în conflict; *b)* de către Parchetul Muncii, în cazul unei greve într-o activitate esențială; *c)* după expirarea a X zile de negociere colectivă, cu sau fără grevă, de către oricare dintre părțile implicate.

Cu aceste restricții, vom motiva și vom încuraja negocierea colectivă , deoarece eșecul acesteia rezultă adesea din ușurința cu care oricare dintre părți poate obține soluții de la instanțe, care se bazează în general pe „precedentele normative” ale Curții Superioare a Muncii.

CAPITOLUL 44
PROCESUL MUNCII: PRINCIPII INFORMATIVE

Juan A. S. AGARDOY B. ENGOECHEA

REZUMAT : I. INTRODUCERE *: Procesul muncii ca garanție a realizării drepturilor de muncă.* II. *Bazele procesului muncii : realizarea egalității reale între părțile litigioase .* III. *Principiile directoare ale procedurii muncii.*

I. INTRODUCERE: PROCESUL MUNCII CA GARANȚIE PRIVIND REALIZAREA DREPTURILOR DE MUNCĂ

S-a spus că procesul muncii „este o consecință directă a inadecvării procesului civil comun de a rezolva în mod adecvat conflictele de muncă" (Rodríguez Piñero).

Jurisdicția civilă, complicată, lentă și costisitoare (Gallart și Folch, 1936) și extrem de respectuoasă în ceea ce privește garantarea egalității formale a părților procesuale, s-a dovedit încă de la începuturile sistemului capitalist ca un canal inadecvat pentru fundamentarea pretențiilor formulate de lucrători față de angajatori, iar aceasta deoarece, având în vedere că o mare parte a masei muncitoare depindea de compensațiile derivate din contractul de muncă pentru întreținerea sa fizică, întârzierea soluționării pretențiilor lor le-a prejudiciat, fără îndoială, și i-a plasat într-o poziție de inferioritate evidentă față de angajatorul pârât, care putea suporta fără daune excesive formalismului și rigidității canalului procesual comun.

dezechilibrul existent între părțile contractante în contractul de muncă a fost reprodus în domeniul dreptului procedural , un dezechilibru care era abordat prin dreptul substanțial. Tocmai din acest motiv, a devenit clar de mult timp că o soluție procedurală inadecvată ar putea lipsi de sens concesiile *pro-lucrători* conținute în legislația muncii. Din această perspectivă, s-a afirmat că „plin de caracteristici unice, dreptul muncii necesită proceduri și organisme speciale" (Hinojosa, 1933) și că - pornind de la o perspectivă diferită

unghi, pentru a ajunge la aceeași concluzie — „autonomia procesului de muncă este în realitate o reflectare a autonomiei dreptului substanțial al muncii în sine" (Guasp, 1949). Astfel, „instrumentarea procedurală urmează [...] ca umbra sa, dreptul substanțial sau material, de a cărui respectare este, dacă nu singura" (să ne gândim, de exemplu, la activitatea administrativă de inspecție a muncii și control al respectării reglementărilor muncii), „cel puțin o garanție relevantă și eficientă" (Montoya).

În prezent, Curtea Constituțională spaniolă, în hotărârea sa din 25 ianuarie 1983, a declarat următoarele:

> [...] depășind tendințele care susțineau că dreptul procedural era un set de reguli neutre izolate de dreptul substanțial, este clar că ambele sunt realități inseparabile, prima acționând ca încă un instrument, de o importanță singulară, pentru atingerea obiectivelor celei de-a doua. Formele procedurale par astfel strâns legate de - pretențiile substanțiale aduse în instanță.

Pe scurt, s-a spus, „dreptul procesual al muncii a luat act de natura compensatorie și egalizatoare a regulilor de muncă, atât materiale, cât și procedurale, introducând corecții de echilibrare la egalitatea formală a părților pentru a asigura egalitatea substanțială" (Valdés del Re).

Din cele de mai sus se poate deduce cu ușurință că procesul de muncă este astfel proiectat definitiv ca „garanția eficacității" drepturilor materiale recunoscute de dreptul muncii și de dreptul securității sociale (Valdés del Re), ca „instrument de promovare, propulsare și acțiune a dreptului muncii" (Rodríguez Piñero).

Pe baza argumentelor de mai sus, cea mai veterană doctrină științifică - impunea ca litigiile de muncă să fie soluționate printr-o procedură caracterizată prin „simplitatea extremă, marea rapiditate și gratuitatea absolută, deoarece fără aceste condiții este absolut inoperantă" (Gallart Folch, 1936).

Înainte de a continua, însă, trebuie să ni se permită să facem o clarificare suplimentară: deși, pe baza celor afirmate, procesul muncii s-a separat de procesul civil, distrugând, unul câte unul, principiile sale tradiționale , până la punctul de a lăsa în urmă doar structura logică a celui dintâi (Couture); nu trebuie să uităm că ---------- în versiunea sa cea mai aseptică suntem...

Într-un tip special de proces judiciar, în care un organism imparțial (independent de celelalte ramuri ale guvernului) trebuie să decidă, aplicând regulile de drept, care dintre pretențiile conflictuale va prevala , procedurile de muncă, în concepția lor ideală, sunt, la fel ca procedurile civile sau penale, canalul adecvat prin care

poporul suveran, prin reprezentanții săi, administrează justiția.

II. Baza procesului de lucru: realizare despre egalitatea reală între părțile litigante

Înainte de a trece la examinarea a ceea ce am putea numi notele caracterizatoare sau principiile informatoare ale procesului sau, mai precis, ale „procedurii" muncii, înțelegem că trebuie făcută o reflecție generală asupra „bazei" ultime pe care acestea sunt construite și pe care o regăsim în inegalitatea menționată anterior a părților litigatoare sau inegalitatea părților contractante care litighează, ceea ce echivalează cu același lucru, deși pornind de la realitatea subiacentă din dreptul material al muncii.

Este clar că, așa cum am indicat anterior, între lucrătorul care acționează în justiție pentru salariu sau pentru concediere și angajatorul acționat în justiție, există în mod normal doar o egalitate formală, dar nu și una materială: în timp ce lucrătorul este plasat într-o situație de dificultate reală prin durata și desfășurarea procesului (imaginați-vă pe cineva care solicită despăgubiri salariale și al cărui loc de muncă este singura sa sursă de venit), angajatorul este presupus a fi nucleul originar al puterii economice și de fapt, capabil să reziste duratei procesului și chiar hotărârii de condamnare.

Ei bine, prin procesul muncii, s-a spus, scopul este de a restabili egalitatea materială între părțile litigioase, chiar și împotriva inegalității formale.

Curtea Constituțională spaniolă a recunoscut în acest sens că realizarea unei astfel de egalități materiale contribuie pe termen lung la realizarea egalității formale și, prin urmare, se admite că aceasta, în versiunea sa derivată din Revoluția Franceză („Toți sunt egali în fața legii", spune articolul 14 din Constituția spaniolă din 1978), poate fi încălcată ocazional în numele justiției.

Aplicând această doctrină, Curtea Constituțională, în hotărârea sa menționată anterior din 25 ianuarie 1983, a declarat legal ca angajatorii să solicite depunerea anumitor sume pentru a permite contestarea hotărârilor instanțelor inferioare, sume care nu sunt cerute salariaților aflați în aceeași situație. Pentru a ajunge la această concluzie, Curtea a statuat fără echivoc că:

> Articolul 14 din Constituția spaniolă, care consacră egalitatea tuturor spaniolilor în fața legii, interzice discriminarea [...] Cu toate acestea, această prevedere nu stabilește un principiu al egalității absolute care ar putea ignora existența unor motive obiective care justifică în mod rezonabil un tratament juridic inegal. Cu atât mai puțin exclude însăși necesitatea de a stabili un tratament inegal bazat pe situații de fapt care sunt inerent inegale și a căror funcție este tocmai de a contribui la

> restabilirea sau promovarea egalității substanțiale, deoarece într-un astfel de caz diferența de regim juridic nu numai că nu contrazice principiul egalității, dar pare a fi impusă de respectivul principiu și constituie un instrument esențial pentru eficacitatea sa corespunzătoare.

Reglementările „dezechilibrante" în relația stabilită între părțile litigatoare în proces sunt deosebit de remarcabile în aspecte precum distribuirea cheltuielilor generate de acesta (întrucât asistența juridică gratuită beneficiază lucrătorul), sau în limitarea principiului autonomiei părților atunci când lucrătorii acționează în baza pretențiilor lor, sau în distribuirea sarcinii probei cu criterii diferite de cele detectate în procesul civil (și care sunt definite de Codul Civil Spaniol în articolul său 1214: „Sarcina probei obligațiilor revine celui care invocă îndeplinirea lor"), sau în însăși competențele care pot fi atribuite organului judiciar (adesea de natură protectoare: cum ar fi atunci când este permisă respingerea înțelegerilor care conțin o renunțare la anumite drepturi de muncă).

pentru a explica baza unora dintre „inegalitățile" menționate în paragraful precedent, pentru a facilita înțelegerea cititorului .

În ceea ce privește cheltuielile de judecată, a fost întotdeauna clar că „menținerea cheltuielilor de judecată echivalează cu declararea justiției inaccesibile clasei muncitoare", așa cum se menționează în preambulul raportului Comisiei Congresului Deputaților privind legea spaniolă de pionierat din 19 mai 1908, privind înființarea tribunalelor industriale. În special, legea din 22 iulie 1912, care a modificat-o pe cea anterioară, a declarat în mod expres că „justiția va fi administrată gratuit în acest tip de proces" (adică în cauzele de muncă).

Faptul că este gratuit, de altfel, diferențiază procesul muncii de procesul civil, care îl prezintă, ca un „obstacol serios", pe acela al „onerozității" (Montero Aroca).

Regula generală în acest moment este că

> Asistența juridică gratuită beneficiază lucrătorii și beneficiarii Sistemului Public de Securitate Socială, față de care și în conformitate cu principiul de protecție care inspiră întreg dreptul muncii (substantiv și procedural) , Legea instituie o prezumție reală *de* insuficiență economică [...] Dimpotrivă, nu există o astfel de prezumție de lipsă a mijloacelor economice de a litiga în fața celorlalți posibili reclamanți procedurali, care sunt obligați, pentru a beneficia de asistență juridică gratuită, să demonstreze insuficiența activelor lor și recunoașterea judiciară a acestora în consecință (Montoya).

Limitarea principiului autonomiei părților în proces este, de asemenea, o manifestare clară a tendinței spre egalitatea reală a părților implicate; adică

limitarea capacității părților de a-și proteja propriile drepturi prin canalele procedurale adecvate.

Această limitare a principiului autonomiei părților, care este în concordanță cu recunoașterea la nivel legal sau jurisprudențial conform practicii fiecărei jurisdicții

Înțelegerea juridică a așa-numitului „principiu al irrenunțării la drepturile ” de natură muncii (Rodríguez Piñero) implică faptul că, în anumite cazuri, procesul muncii poate fi inițiat din oficiu de către autoritatea administrativă sau chiar de către reprezentanții mișcării muncitorești organizate.

În acest moment, de exemplu, este interesant de observat că, în Spania, articolul 2-2-d) din Legea organică privind libertatea sindicală (Legea 11/1985, din 2 august) legitimează organizațiile sindicale să ridice „conflicte individuale și colective”, o prevedere care este dezvoltată în continuare (deși cu unele nuanțe) prin prevederile articolului 20 din Legea de procedură a muncii (modificată prin Decretul regal legislativ 521/1990, din 27 aprilie), care stabilește că „sindicatele pot acționa într-un proces în numele și în interesul lucrătorilor afiliați la acestea care autorizează acest lucru, apărându-le drepturile individuale” și că „autorizația se prezumă acordată, cu excepția cazului în care lucrătorul afiliat declară altfel”.

Ca punct de interes, merită menționat faptul că formularea anterioară a Legii Procedurii Muncii (LPL) din Spania reflectă tradiția dreptului nostru istoric. Trebuie menționat că precedentul legii menționate anterior, articolul 199 din Legea Asociațiilor Profesionale din 8 aprilie 1932, aprobată în perioada de doi ani a celei de-a Doua Republici, stabilea că asociațiile menționate anterior puteau „să se prezinte, prin reprezentanți legali, în fața tribunalelor de muncă și în fața organismelor paritare responsabile oficial de reglementarea și interpretarea acordurilor și contractelor de muncă, fie în nume propriu, fie ca reprezentanți delegați ai membrilor lor”. Dispoziția se încheia adăugând că „acțiunile asociației nu vor împiedica părțile interesate să renunțe la reprezentarea sindicală în orice moment”.

În alte experiențe comparative, limitarea dreptului fiecărui lucrător de a iniția un proces, adică de a exercita acțiunea prin care se solicită restabilirea unei situații juridice sau despăgubirea cuvenită, este chiar mai frapantă decât în cazul descris mai sus: acest lucru se întâmplă în Italia în ceea ce privește regula dezbătută cuprinsă în articolul 28 din Statuto dei Lavoratori (legea din 20 mai 1970, numărul 300), prin care sindicatului i se atribuie inițierea unei proceduri sumare în cazurile în care un angajator „desfășoară acțiuni care vizează împiedicarea sau limitarea exercitării libertății și activității sindicale”, fără a se putea opune acestui fapt că consecința actului ilicit revine în cazul specific unui

lucrător individual.

Curtea Constituțională italiană, deși a admis calea procedurală alternativă în favoarea persoanelor fizice, a consacrat în hotărârile sale legalitatea dreptului stabilit în *statut* în favoarea organizațiilor sindicale: astfel, a afirmat că preceptul descris mai sus «nu înlocuiește, ci se adaugă instrumentelor procedurale obișnuite; prin urmare, orice lucrător individual, în măsura în care și poziția sa singulară este prejudiciată de comportamentul antisindical al angajatorului, poate recurge la acesta din urmă» (Giugni).

În prezent, limitarea principiului autonomiei părților în procedurile de muncă devine din ce în ce mai pronunțată, în principal datorită posibilei conexiuni a intereselor individuale ale lucrătorilor: este un fapt acceptat, pe scurt, în domeniul relațiilor de muncă, că conduita unui subiect nu are de obicei consecințe doar pentru cel care acționează, ci și pentru grupul în care este integrat.

Ajunși însă în acest punct, trebuie să revenim la începutul acestei secțiuni pentru a oferi cititorului un avertisment final. Prin „corecțiile" legale sau judiciare menționate anterior și altele similare, așa cum am afirmat , scopul a fost acela de a realiza o egalitate reală între părțile în procedurile de muncă. Trebuie însă menționat că atingerea acestei egalități nu diminuează în niciun fel dreptul la o protecție judiciară efectivă, care trebuie garantat în mod egal angajatorilor și angajaților: dreptul, pe scurt, de a obține protecția unor instanțe imparțiale pentru apărarea drepturilor și intereselor lor, fără a fi lăsați fără apărare; dreptul la apărare; dreptul de a fi ascultat; dreptul de a fi informat cu privire la conținutul procedurilor; dreptul de a utiliza probe relevante în apărarea lor; dreptul chiar la „prezumția de nevinovăție" (exportată, ca să spunem așa, din sfera procedurii penale în generalitatea procedurilor judiciare); și dreptul de a beneficia de un sistem de căi de atac ordinare și extraordinare, apelând la organele care alcătuiesc piramida judiciară.

Pe scurt, așadar, deși drepturile procedurale ale lucrătorului și ale angajatorului pot fi în anumite cazuri diferite, pentru a realiza egalitatea reală adesea menționată, aceasta nu poate implica în niciun fel „încolțirea" angajatorului, întrucât ceea ce se dorește pentru părțile implicate în proces este să li se ofere aceeași oportunitate de a-și apăra pretențiile în instanță și de a utiliza, în acest sens, argumente și probe cu amplă libertate" (Russomano).

III. Principiile directoare ale procedurii de muncă

Având în vedere premisele de mai sus, vom continua să explicăm influența sa asupra procedurii muncii sau, cu alte cuvinte, asupra „aspectului extern al

fenomenului procedural", întrucât se știe că „deși procesul și procedura au aceeași rădăcină etimologică: *procere,* în a doua iese în evidență nota acțiunii externe"; adică „procedura este aspectul extern al fenomenului procedural, modurile în care actele care alcătuiesc procesul trebuie să fie efectuate și ordonate" (Montero Aroca).

Ei bine, pornind de la garanția necesară a egalității reale a părților litigatoare în proces, diferitele sisteme juridice din sfera noastră culturală tind să susțină că în procedurile de muncă oralitatea prevalează asupra scrisului, concluzie din care derivă celelalte trăsături care caracterizează procedura menționată anterior, și care sunt: rapiditatea, imediatitatea și concentrarea, din care la rândul lor se deduc alte caracteristici nu mai puțin importante pentru că sunt adjective.

Este interesant de observat în acest moment, apropo, că astfel de principii de bază ale procedurii muncii au fost perpetuate de-a lungul timpului, și aceasta în ciuda schimbărilor, chiar și de regim politic, cunoscute în diferitele țări din jurul nostru.

Un exemplu clar al menținerii principiilor directoare ale procedurii muncii de-a lungul timpului poate fi găsit în istoria modernă a Spaniei, în care, și în ciuda succesiunii regimurilor politice (o republică liberal-democratică în anii treizeci, o dictatură militară până la mijlocul anilor șaptezeci, o monarhie democratică de la moartea lui Franco), s-a scris că „până în ziua de azi procesul muncii a urmat trăsăturile caracteristice ale procesului oral și a fost guvernat de principiile oralității, imediatității, celerității, direcționării judiciare a procesului și recunoștinței" (Rodríguez Piñero).

Și, fără alte prelungiri, vom dezvolta acum pe scurt conținutul principiilor menționate mai sus.

1. *Principiul oralității*

În procedurile de muncă, oralitatea predomină asupra scrisului, ceea ce înseamnă într-o primă aproximare că „decizia judecătorească nu se poate baza decât pe materialul procedural furnizat oral" (Montero Aroca).

Trebuie însă clarificat faptul că oralitatea nu înseamnă o absență absolută a scrisului, întrucât, așa cum s-a spus, „o procedură total orală este imposibilă astăzi" (Montero Aroca) și trebuie acceptat, de asemenea, că „nici oralitatea, nici scrisul singure nu garantează o decizie justă, fiind necesară o combinație a ambelor" (Rodríguez Piñero, Rosenberg, Blomeyer).

Procedura muncii este astfel plasată la polul opus față de procedura civilă comună, întrucât principiul oralității „se opune principiului formalizării scrise dominant în procesul civil tradițional" (Montoya).

Oralitatea este evidentă în special în timpul procesului, când reclamantul își

ratifică cererea, iar pârâtul răspunde, iar probele sunt prezentate și examinate în prezența judecătorului. Cu toate acestea, ea este evidentă și în unele sisteme juridice prin absența documentelor atunci când reclamantul își depune cererea și când pârâtul răspunde, sau prin cerința minimă a unei plângeri redactate fără a fi supusă unor cerințe formale scrise, sau chiar prin soluționarea litigiului prin intermediul unei hotărâri *orale* pronunțate de judecător.

Cele de mai sus, desigur, nu exclud documentarea în procesul-verbal a desfășurării specifice a procedurilor în timpul procesului, ceea ce se face pur și simplu pentru a organiza operațional *etapele procedurale* și a facilita încheierea acestora pentru judecătorul responsabil cu pronunțarea hotărârii corespunzătoare. În această privință, trebuie să fim de acord cu Rodríguez Piñero în a observa că

> Procesul-verbal al procesului are o semnificație pur procedurală [...] și servește la pregătirea deciziei în sine prin reamintirea și rezumarea materialului prezentat la proces, dar, ca să spunem așa, nu îl „fixează". Prin urmare, temeiul deciziei judecătorului trebuie să fie ceea ce acesta a „auzit" la proces, nu ceea ce este consemnat în procesul-verbal, deși procesul-verbal poate servi drept reamintire, ceea ce nu îl obligă neapărat.

O consecință a procedurii orale pe care trebuie să o menționăm este publicitatea actelor procedurale, deoarece, așa cum s-a scris în mod potrivit, „publicitatea este posibilă doar într-un proces oral în care acțiunile «orale» pot fi martore la ele de către terți, chiar și de cei care nu sunt interesați de cauză". În schimb, „procesul scris este puțin potrivit pentru această publicitate, având în vedere că ar necesita ca dosarele cauzei să fie accesibile publicului, ceea ce ar fi dificil de realizat" (Rodríguez Piñero).

Mai mult, publicitatea este foarte potrivită tipului de revendicări care sunt gestionate prin procesul de muncă, întrucât contractarea forței de muncă, o adevărată „angajare în masă", duce la reproducerea în practică a conflictelor individuale pe același punct de controversă, întrucât acțiunea unui interes individual, așa cum am văzut anterior, nu afectează niciodată doar reclamantul individual.

Pentru a încheia acest punct, să observăm că oralitatea își propune să „simplifice simultan procesul, să îl facă mai accesibil litiganților, să faciliteze înțelegerea de către judecător a acuzațiilor și a probelor și să accelereze procedurile" (Montoya). Pe scurt, oralitatea, așa cum s-a indicat anterior, ne conduce direct la expunerea celorlalte principii pe care se bazează procedura muncii.

2. *Principiul vitezei*

Prima derivare a principiului oralității este principiul celerității, care vizează „eliminarea obstacolelor pe care o administrare greoaie a justiției le pune în calea unei protecții judiciare eficiente" (Montoya). În cele din urmă, adoptarea oralității ca criteriu de dezvoltare procedurală duce direct la simplificarea și celeritatea procedurii (Rodríguez Piñero).

Agilitatea, rapiditatea și formalitatea esențială pe care Legea spaniolă privind procedura muncii (Legea 7/1989, din 12 aprilie) le prevede pentru procesul muncii înseamnă că acesta, fără a ignora respectul pentru protecția judiciară efectivă a părților (și uneori tocmai de dragul acesteia), nu permite întârzieri inutile cauzate de justițiabili și nici nu este învăluit într-un formalism inflexibil și abundent.

Importanța principiului enunțat devine clară atunci când vedem că, pentru mulți proceduraliști, „viteza și concizia procesului" constituie „obiectivul principal urmărit în procesul special de muncă" (Rodríguez Piñero, citându-i pe Hinojosa, Mendoça Lima, Russomano).

3. *Principiul imediatității*

Imediatitatea este în general înțeleasă ca „relația directă dintre judecător și părți" (Montoya). Mai exact, principiul imediatității subliniază necesitatea ca judecătorul care trebuie să pronunțe sentința să fi asistat la administrarea probelor din care își trage condamnarea și să fi intrat în contact direct cu părțile, martorii, experții și obiectele procesului, astfel încât să poată evalua declarațiile acestor persoane și condițiile locurilor și lucrurilor în litigiu, bazându-și decizia pe impresia imediată primită de la aceștia, și nu pe referințe externe (Montero Aroca, urmând Chiovenda).

Principiul imediatității duce în mod necesar la anumite consecințe foarte importante, cum ar fi rolul principal al judecătorului în proces și imposibilitatea înlocuirii acestuia cu altul.

În ceea ce privește rolul menționat anterior al judecătorului, este un adevăr acceptat că acestuia i se încredințează în procesul de lucru căutarea adevărului material, nu doar a celui formal, și că, ---------- având în vedere absența menționată anterior
îndeplinirea formalităților în procesul menționat anterior, prin urmare, părțile pot apărea fără a fi nevoie de un avocat care să asiste și să coopereze cu părțile pentru a evita posibile
situații de neputință.

În acest punct, procesul de lucru se abate de la concepția liberală a garanției

procesuale, care consideră procedura „ca o chestiune privată și personală a părților” și „îl privește pe judecător ca pe un terț care este nu doar neutru, ci și pasiv până în momentul deciziei” (Rodríguez Piñero). Această pasivitate a judecătorului a fost deja criticată de Menger la sfârșitul secolului trecut în cunoscuta sa carte, *Dreptul civil și săracii* (ediție spaniolă, Madrid, 1898), în care susținea că, deși „judecătorul nu poate obliga pe nimeni să-și apere drepturile private, având în vedere că acestea [...] constituie o chestiune privată pentru părțile interesate”, totuși, „atunci când partea interesată a depus o cerere la judecător, exprimând astfel voința de a-și apăra dreptul, se pare că judecătorul ar trebui să aplice toate mijloacele legale pentru a asigura triumful dreptului încălcat”, ceea ce ar fi în beneficiul „săracilor” – respectând terminologia - utilizată de autor ---------- – care se găsesc pierduți atunci când se confruntă cu
la formalismul studiat al procedurii civile. Prin urmare, „săracii” nu beneficiază decât de „pagube foarte grave” din pasivitatea judecătorului. În consecință, Menger a propus transformarea „administrării justiției civile” prin măsuri precum „obligarea judecătorului civil de a instrui gratuit fiecare cetățean, în special pe cei săraci, cu privire la legea actuală” și inducerea acestuia în a „procede în litigiu din oficiu” odată ce „reclamantul și-a depus cererea și pârâtul a răspuns”.

Să clarificăm aici că, așa cum am subliniat deja, rolul proeminent al judecătorului nu pune în discuție în niciun fel validitatea esențială a principiului autonomiei părților în cadrul procedurii, stabilirea de către părți a obiectului litigiului sau libera prezentare a probelor de către litiganți. Acest rol proeminent urmărește doar să corecteze orice dezechilibre pe care principiul autonomiei părților menționat anterior le-ar putea cauza, prin atribuirea judecătorului a conducerii judiciare a procedurii și prin permiterea acestuia, pe parcursul procedurii, de a oferi părților posibilitatea de a vorbi oricât de des doresc, de a examina probele prezentate de părți, indicând admisibilitatea sau inadmisibilitatea acestora sau de a contribui la clarificarea faptelor într-un mod procedural prin măsuri de investigație suplimentare.

În orice caz, este demn de remarcat faptul că proeminența judiciară, determinată de urmărirea adevărului material, a relaxat treptat regulile procedurale care odinioară erau considerate ferm stabilite, cum ar fi cerința de consecvență în deciziile judiciare. Această cerință garantează un răspuns coerent la pretențiile litigatorilor, asigurându-se că judecătorul abordează toate problemele ridicate și că există o legătură necesară între argumentele prezentate în hotărâre și hotărârea sa. În Spania, jurisprudența Curții Constituționale a demonstrat recent „o atitudine oarecum mai înțelegătoare și mai puțin riguroasă

în ceea ce privește inconsecvența în procedurile de muncă", o atitudine înțelegătoare care se autolimitează prin interzicerea neregularităților procedurale grave - interzicând astfel *reformatio in peius (o schimbare a poziției apelantului)* - (Rodríguez Piñero).

Rolul central al judecătorului în cadrul procedurii este evident și în larga discreție de care dispune, în general, în evaluarea probelor prezentate, în special în ceea ce privește mărturiile martorilor. Desigur, această evaluare discreționară a probelor este posibilă, având în vedere acceptarea procedurii orale ca bază a procesului . Acest lucru împiedică o documentare meticuloasă a probelor și, prin urmare, necesită o evaluare și concluzii rapide. În acest moment, documentația scrisă impune de obicei criterii juridice pentru evaluarea probelor, care sunt obligatorii pentru judecător.

Desigur, evaluarea liberă menționată anterior nu permite decizii arbitrare, întrucât puterile judecătorului sunt limitate de „regulile judecății sănătoase". După cum a explicat Rodríguez Piñero - a cărui opinie o urmărim - „evaluarea materialului probatoriu ca o putere aparținând autorității jurisdicționale" nu implică (în expresia conținută în hotărârea Curții Constituționale Spaniole din 20 februarie 1989) acceptarea „suveranității celei mai absolute și neîngrădite sau faptul că judecătorul este liber să-și urmeze capriciile, conjecturile, impresiile sau suspiciunile", deoarece ceea ce i se cere este „o deducție logică, pornind de la date stabilite cu certitudine conform regulilor judecății raționale".

În plus, în statele democratice, puterea judecătorească de a evalua liber probele este supusă progresiv unor garanții tehnice și juridice sporite, prin care se urmărește administrarea justiției. Astfel, de exemplu, aplicarea „analogică" a prezumției de nevinovăție din procedurile penale la procedurile de muncă, pe care am discutat-o deja și care este consolidată în anumite sisteme juridice (cum ar fi cel spaniol), obligă judecătorul să dea dovadă de o atenție deosebită atunci când formulează concluzii pe baza a ceea ce a fost văzut și auzit în timpul procedurii.

4. *Principiul concentrării*

În final, să subliniem că, tot ca o consecință a predominanței oralității, este în general acceptat faptul că procedura muncii este guvernată de principiul concentrării, ceea ce implică, din perspectivă temporală, că „actele procedurale nu pot fi separate în timp prin perioade întrerupte" (Montoya), sau că, dacă astfel de perioade există, acestea sunt cât mai scurte posibil, iar, din punct de vedere procedural, că părțile furnizează în cadrul procesului oral tot materialul procesului (Rodríguez Piñero).

Astfel, principiul menționat anterior conduce în mod necesar la aspirația, în ceea ce privește activitatea procedurală, la „unitatea actului", adică „toate actele procedurale se efectuează într-o singură ședință". Pe de altă parte,

> În ceea ce privește conținutul procesului, concentrarea înseamnă că toate aspectele preliminare, incidentale și prejudiciale nu împiedică intrarea în fondul cauzei, nu provoacă o procedură independentă și sunt rezolvate la momentul pronunțării hotărârii definitive (Montero Aroca, care îl urmează pe Klein).

În general, așadar, se poate afirma că concentrarea este aspectul temporal al imediatității (Rodríguez Piñero), la care ne-am referit anterior.

Trebuie menționat, totuși, că o urmărire excesivă a concentrării procedurale poate duce la disfuncționalități semnificative: să luăm în considerare, de exemplu, consecințele unei reguli precum cea conținută în articolul 86-1 din Legea spaniolă privind procedura muncii (citată mai sus), care prevede că „în niciun caz procedurile [de muncă] nu vor fi suspendate pentru că sunt în curs proceduri penale cu privire la faptele în litigiu".

CAPITOLUL 45
RECLAMAȚIA PRIVIND DREPTUL DE MUNCĂ. RĂSPUNS ȘI PROBE

Luis Enrique DE LA V ILLA G IL

REZUMAT : I. *Acțiunea în procesul de muncă.* II. *Răspunsul la acțiune.* III. *Probele în procesul de muncă* .

I. PROCESUL ÎN PROCESUL MUNCII

1. Principiile directoare ale legislației sociale (protecționism, inalienabilitate, continuitatea legăturii contractuale etc.) au determinat apariția istorică a unui proces social adaptat acestor principii și mai potrivit decât procesul civil obișnuit pentru apărarea drepturilor care decurg din contractul de muncă și din raporturile de securitate socială sau asistență socială. În întreaga Americă Latină, această fragmentare a unui proces social specializat față de rădăcinile sale civile originare (o tendință puternic consolidată în perioada de doi ani 1948-1949, mai întâi prin Carta Interamericană a Garanțiilor Sociale [Bogotá, Columbia, 1948] și imediat după aceea prin concluziile adoptate la Conferința Regională a Statelor Americii [Montevideo, Uruguay, 1949]) a contribuit nu numai la consolidarea protecției lucrătorilor, a persoanelor asigurate și a beneficiarilor atât din punct de vedere substanțial, cât și procedural, ci a extins și din punct de vedere tehnic domeniul de aplicare tradițional al dreptului procedural. Munca academică a unor juriști precum Alonso Olea, Couture, Leite, Podetti, Russomano, Trueba Urbina și mulți alții a servit nu numai la consolidarea domeniului de aplicare și a limitelor acestei ramuri specializate a sistemului juridic, ci a adus și contribuții definitive la instituțiile dreptului procedural înțelese în ansamblu.

2. Ca și în procesul-părinte, și în procesul social originea sa se regăsește în cerere, într-un document scris în care, în majoritatea cazurilor, lucrătorii, persoanele asigurate sau beneficiarii invocă o creanță socială
exercitată individual, plural sau colectiv împotriva...
uneia sau mai multor persoane, fizice și/sau juridice, în general angajatorii acestora sau

Entitățile de gestionare au funcția de asigurare a riscurilor protejate și de recunoaștere și plată a prestațiilor corespunzătoare. Sistemele juridice ibero-americane prezintă o mare asemănare în ceea ce privește soluționarea cazurilor care implică litigii individuale legate de contracte de muncă sau litigii provizorii legate de securitatea socială. Există însă diferențe mai mari în ceea ce privește gestionarea litigiilor colective. Este practic o regulă generală excluderea de la competența instanțelor de muncă a acelor pretenții care ridică conflicte economice sau de interese, deoarece soluționarea lor de către un judecător ar implica încredințarea unei funcții la fel de irelevante ca crearea de norme juridice în loc de interpretarea și aplicarea acestora.

3. Cererea se adresează judecătorului sau instanței de judecată sau, după caz, organului decizional.
echivalent, Consiliu, Comisie etc. -------căruia i s-a încredințat competența
Instanța este responsabilă de prezidarea procesului social și de emiterea hotărârii sau hotărârii care admite sau respinge cererea. Reclamantul poate acționa în nume propriu sau prin intermediul unui reprezentant sau agent; multe sisteme juridice latino-americane permit, pentru o mai mare flexibilitate procedurală, acordarea unei procuri *în instanță* în fața grefierului organului judiciar. În legislația chiliană, de exemplu, reprezentarea printr-o persoană autorizată să se prezinte în instanță și cu avocat este obligatorie, indiferent dacă reclamantul plătește onorariile avocaților sau, dacă este cazul, utilizează beneficiul asistenței juridice.

Organul judiciar poate fi compus exclusiv din judecători profesioniști titulari sau, urmând modelul inițiat în Franța la începutul secolului al XIX-lea *(Conseil des Prud'Hommes), poate* fi compus atât din judecători, cât și din reprezentanți ai lucrătorilor și angajatorilor. În unele cazuri, rolurile acestor grupuri sunt separate; de exemplu, în dreptul dominican, „membrii" tribunalului sunt responsabili de căutarea unui acord conciliant într-o audiere premergătoare audierii judiciare pentru prezentarea și discutarea probelor depuse de ambele părți. Cu toate acestea, Primul Congres Ibero-American de Drept al Muncii (Madrid, Spania, 1965) a concluzionat că este recomandabil ca organele jurisdicției sociale să fie compuse exclusiv din membri ai sistemului judiciar. În ambele cazuri, este evident că principiile directoare ale procesului social --------- - inclusiv oralitatea, imediatitatea și concentrarea - se traduc...
organul judiciar este adevăratul protagonist al acestui proces specializat.

4. Cererea de chemare în judecată se configurează fără excepție ca un document formal în care datele necesare pentru identificarea organului judiciar și a părților litigante trebuie să apară, în mod inevitabil, cu exprimarea adresei

sau sediului acestora, precum și a obiectului litigiului, a împrejurărilor concurente în cerere și, bineînțeles, a datei la care aceasta este depusă și a semnăturii reclamantului; unele sisteme juridice ibero-americane, precum cel peruan, impun și furnizarea mijloacelor de probă propuse de reclamant pentru a dovedi faptele invocate, cerând chiar corelarea dintre cronologia acestor fapte și cea a mijloacelor de probă.

5. De o importanță deosebită este relatarea „faptelor" care stau la baza depunerii cererii. Deoarece pe baza acestor fapte se va aplica apoi dreptul substanțial pentru a susține decizia judecătorească definitivă, fie prin admiterea, fie prin respingerea, parțial sau totală, a cererii menționate anterior. Toate sistemele juridice ibero-americane prevăd că expunerea faptelor conținute în plângere trebuie să fie clară și organizată pentru a facilita perioada de probă, deși acest lucru este lăsat în cele din urmă la discreția reclamantului, care, păcatul unei prezentări complicate și inutil de lungi, suportă sancțiunea dificultății probatorii și, în consecință, a eșecului cererii.

6. Spre deosebire de cerința unanimă privind o prezentare clară și completă a faptelor necesare pentru înțelegerea și soluționarea cererii și de marea flexibilitate a procesului social în ceea ce privește invocarea detaliată a motivelor juridice în cererea de chemare în judecată, două seturi de considerații au servit în mod tradițional la justificarea permiterii ca cererile care inițiază procesul social să reducă la minimum aceste motive sau argumente juridice sau chiar să le omită cu totul, și anume:

În primul rând. Permisibilitatea de a permite lucrătorilor, persoanelor asigurate sau beneficiarilor de prestații sociale să litigheze în nume propriu, fără asistența unor profesioniști din domeniul juridic (avocați, avocați consultanți, absolvenți sociali etc.), având în vedere că, în astfel de cazuri, cunoștințele tehnice limitate sau inexistente ale reclamantului nu justifică necesitatea unui efort juridic disproporționat față de propriile capacități. Conform acestui concept juridic, în dreptul columbian, de exemplu, cererea trebuie să conțină motivele și temeiurile de drept pe care se bazează, dar legea exceptează în mod explicit respectarea acestei cerințe „atunci când lucrătorul poate litiga în nume propriu".

În al doilea rând. Aplicarea vechiului principiu general de drept * *da mihi factum, dabo tibi jus**, conform căruia organul judiciar trebuie să aibă controlul total asupra existenței și sensului normei juridice ce urmează a fi aplicată în cauza judecată, indiferent dacă reclamantul nu invocă nicio normă sau dacă...

Aceasta se face cu referire la norme pe care organul judiciar le consideră inaplicabile cazului specific sau care sunt în mod necesar legate de alte norme care nu sunt menționate în cerere.

Cu toate acestea, majoritatea sistemelor juridice ibero-americane optează pentru o soluție intermediară între solicitarea unei expuneri ample a argumentului juridic și permiterea omisiunii totale a acestuia, solicitând pur și simplu o expunere succintă a motivelor care susțin afirmația .

7. La rândul său, plângerea trebuie să conțină o cerere specifică privind ceea ce reclamantul urmărește să obțină prin intervenția judecătorului sau a instanței sociale. Posibilitatea ca cererea de despăgubire din plângere să articuleze o - acțiune declarativă sau de condamnare nu modifică cerința ca cererea de despăgubire să definească, în orice caz, în mod clar și neechivoc pretenția invocată de reclamant. Din această perspectivă, trebuie menționat că, în unele sisteme juridice, cererea formalizată obligă judecătorul și face inconsistentă orice hotărâre care acordă mai mult, mai puțin sau ceva diferit de ceea ce a fost solicitat. Cu toate acestea, în majoritatea sistemelor juridice ibero-americane, există o tradiție de acceptare a unor hotărâri care depășesc ceea ce a fost solicitat, așa cum este cazul, de exemplu, în dreptul argentinian, brazilian, bolivian și columbian, atunci când există circumstanțe speciale sau la rezolvarea anumitor conflicte care generează o sensibilitate socială acută, cum ar fi cele legate de accidentele de muncă. Legea portugheză dedică o reglementare importantă a ceea ce numește *propoziții extra vel ultra petitum,* prevăzând literalmente că „ *o juiz deve con denar em quantidade superior to the order or em objecto diverse dele quando isso resulte de application à matéria provada ou aos factos de que possa avail [...] de preceitos inderrogáveis de leis ou instruments de regulamentaçao put the collectivability, which reasonably means* of trabalability ” a drepturilor înaintea principiului adjectiv al congruenței.

La rândul lor, petițiile strict declarative sau pur declarative sunt aproape întotdeauna privite cu suspiciune și chiar excluse din procesul social în unele sisteme juridice. Cu toate acestea, are loc o evoluție treptată care deschide calea exercitării acestor drepturi, de exemplu în dreptul venezuelean, cel puțin în cazurile în care reclamantul nu are altă cale procedurală pentru a-și afirma dreptul.

8. Adesea, o cerere conține defecte de redactare sau de conținut. În astfel de cazuri, se aplică principiul „rectificabilității” pentru a evita prejudicierea cererii de fond invocate. În acest caz, instanța acordă reclamantului un termen scurt, în general trei sau patru zile, pentru a corecta deficiențele identificate, după care procedura continuă. Dacă, în ciuda avertismentului, reclamantul nu reușește să corecteze defectul procedural, riscă să fie respinsă cauza, fără a aduce atingere dreptului său de a depune o nouă cerere la aceeași instanță. Este demn de remarcat faptul că, în acest caz, avertismentul poate fi repetat dacă cererea este

din nou defectuoasă, moment în care reclamantul riscă prescrierea sau expirarea cererii. În acest scop, diferitele sisteme juridice ibero-americane oferă soluții diferite. De exemplu, în dreptul spaniol, orice cerere, chiar și una defectuoasă, este considerată a întrerupe curgerea termenului de prescripție. În orice caz, aceasta suspendă calcularea termenului de prescripție doar atunci când există o hotărâre legală expresă în acest sens. La rândul său, legislația mexicană prevede o procedură de rectificare automată dacă o astfel de rectificare poate fi efectuată pe baza faptelor prezentate de reclamant.

9. Cererea admisă este ulterior transmisă pârâtului, în scopul unui răspuns scris sau al simplei luări de cunoștință, așa cum se arată mai jos.

II. RĂSPUNSUL LA PROCES

10. În cadrul sistemelor juridice ibero-americane, predomină în mod categoric cele în care răspunsul la cerere trebuie formulat în scris, odată ce organul judiciar l-a transmis pârâtului; în aceste cazuri, răspunsul scris trebuie să conțină cerințe formale paralele cu cele ale cererii scrise și, în special, trebuie să ofere suficiente indicii ale acordului sau dezacordului cu faptele invocate de reclamant.

11. În mod excepțional, în alte sisteme juridice, răspunsul la cerere este oral și trebuie formulat în timpul ședinței de judecată sau al procedurii orale. Acesta este cazul unic al dreptului spaniol, unde în mod tradițional s-a înțeles că absența unui răspuns scris la cerere oferă flexibilitate și rapiditate procesului social. Ambele argumente au fost infirmate în practică și, dimpotrivă, produc efectul nedorit al lipsei relative de apărare a reclamantului, deoarece acesta este obligat să se prezinte la ședința de judecată după ce și-a prezentat deja cauza, pe care nu o mai poate modifica substanțial. Între timp, pârâtul se prezintă la aceeași ședință de judecată cu deplină libertate de a susține în mod neașteptat orice consideră mai potrivit cu privire la fapte, la temeiul juridic și, și mai grav, la ridicarea oricărui tip de obiecție procedurală. Această disparitate incontestabilă a resurselor este agravată și mai mult de principiul concentrării tuturor actelor procedurale într-o singură ședință de judecată.

12. Presupunând că pârâtul confruntă efectiv cererea reclamantului și nu dă curs cererii acestuia, întâmpinarea poate acumula diverse motive de opoziție, și anume, posibila existență a unor obstacole procedurale în calea succesului provizoriu sau definitiv al cererii exercitate, respingerea parțială sau totală a relatării faptelor prezentate de reclamant și discutarea argumentelor juridice care

au fost încorporate în cererea de chemare în judecată, fie explicit, dar succint, fie implicit derivate din însăși cererea formalizată.

În ceea ce privește apărările sau excepțiile procedurale, acestea sunt fie dilatorii, fie peremptorii. Prima grupă include cele care împiedică admiterea cererii, fără a aduce atingere exercitării ulterioare a aceleiași cereri odată ce barierele procedurale sunt înlăturate. A doua grupă cuprinde cele care elimină definitiv succesul cererii.

Principalele excepții de la întârzierea procedurilor sociale în sistemele juridice ibero-americane includ cele legate de lipsa de competență sau lipsa de epuizare a oricărei proceduri obligatorii de conciliere sau de reclamație prealabilă, lipsa calității procesuale active sau pasive, absența participării active sau pasive necesare a părților, litispendența și așa mai departe. Dintre toate acestea, neepuizarea căilor de atac prealabile este deosebit de relevantă în procedurile sociale și, așa cum este obișnuit în aceste sisteme juridice, este necesară o procedură obligatorie de conciliere, fie pe cale extrajudiciară, în fața organelor administrative sau a organismelor înființate *ad-hoc* (de exemplu, în dreptul argentinian și portughez), fie pe cale judiciară - o soluție cu siguranță foarte răspândită. O altă diferență notabilă este că, în timp ce în unele sisteme juridice această conciliere precede întotdeauna depunerea răspunsului la cerere (de exemplu, în dreptul spaniol), în altele are loc odată ce reclamantul a depus răspunsul solicitat (de exemplu, în dreptul chilian și guatemalez), în timp ce în altele poate avea loc în oricare dintre aceste două etape procedurale (de exemplu, în dreptul columbian). În orice caz, principiul flexibilității maxime în favoarea soluțiilor amiabile între părți este larg consacrat, acordurile de conciliere fiind ușor acceptate în orice etapă a procedurii sociale înainte de pronunțarea hotărârii definitive, chiar și după ce a avut loc ședința de judecată și au fost prezentate și examinate probele.

Ca impedimente peremptorii sau definitive, sistemele juridice ibero-americane includ în special prescripția sau perimarea acțiunii, nulitatea titlului abilitant și autoritatea de lucru judecat.

13. Opoziția parțială sau totală față de faptele invocate în cerere trebuie să se bazeze pe contraprobele prezentate de pârât. În acest scop, trebuie stabilite reguli specifice privind momentul și locul confruntării dintre părți cu privire la prezentarea probelor. În acest domeniu, diversitatea constatată între diferitele - sisteme juridice ibero-americane este considerabilă, deși s-ar putea îndrăzni să se susțină că intervenția judiciară după depunerea răspunsului la cerere este abordarea predominantă, judecătorul prezidând una sau mai multe audieri dedicate acestui scop. Astfel, se observă o anumită discrepanță între recomandările doctrinare, care pledează din ce în ce mai mult pentru concentrarea ședinței orale într-o singură procedură, și realitatea proceselor din

exemplele analizate. În multe dintre aceste cazuri, nu numai că este încălcat acest principiu al concentrării, caracteristic procedurilor sociale, ci și, în consecință, un alt principiu inerent procedurilor respective, cum ar fi principiul celerității sau urgenței în procedură și pronunțarea hotărârii finale.

14. Discutarea temeiurilor juridice, încorporate explicit sau implicit în cerere, a avut întotdeauna o importanță secundară în procesul social, în prima sau, dacă nu chiar în aceasta, singură instanță. Organul judiciar este preocupat în primul rând de stabilirea fără echivoc a istoricului care susține cererea și, în orice caz, urmărește să identifice norma aplicabilă atunci când aceasta nu este o dispoziție legală de cunoaștere generală și obligatorie, ci mai degrabă acordul la care s-a ajuns în cadrul negocierilor colective. Pornind de acolo, este o funcție eminamente judiciară de a subsuma faptele normei și de a ajunge la o soluție juridică specifică, făcând abstracție de argumentele părților aflate în conflict. Desigur, aceasta nu elimină interesul acestor părți de a profita de audierile publice organizate pentru a-și prezenta propriile argumente sau concluzii în lumina rezultatului perioadei probatorii.

15. Deși rar întâlnită în practică, procesul social permite și „cererea reconvențională", adică cererea reconvențională care, profitând de procedura deja inițiată, este introdusă de pârât împotriva reclamantului. Restricțiile legale în această materie în sistemele juridice ibero-americane vizează prevenirea surprizelor care ar putea lăsa lucrătorii, asigurații sau beneficiarii fără apărare. Astfel, în dreptul spaniol, de exemplu, legea prevede ca cererea reconvențională să fie anunțată, sub sancțiunea respingerii, în cadrul ședinței de conciliere extrajudiciară premergătoare procesului; la rândul său, în exemplul oferit de dreptul argentinian, reclamantul împotriva căruia se depune cererea reconvențională poate solicita o nouă audiere în termen de zece zile pentru a pregăti o obiecție motivată la cererea reconvențională.

III. PROBE ÎN PROCEDURILE DE MUNCĂ

16. Cu excepția cazurilor excepționale, în care părțile nu contestă

În ceea ce privește faptele, întrucât acestea sunt consistente, hotărârea se limitează la a determina aplicarea normei sociale corespunzătoare acestora pentru a admite sau a respinge cererea. În mod normal, pârâtul nu va fi de acord, într-o măsură mai mare sau mai mică, cu faptele afirmate de reclamant în cererea sa de chemare în judecată. Atunci devine esențială administrarea probelor, astfel încât, prin intermediul acestora, organul judiciar să poată reproduce în hotărârea definitivă un „rezumat al faptelor" - o soluție mai generalizată - sau chiar să declare formal faptele considerate dovedite. Aceasta constituie o obligație

inevitabilă în cazul spaniol, până în punctul în care absența unei astfel de declarații a faptelor dovedite înseamnă nulitatea hotărârii și reluarea procedurii la punctul în care s-a produs încălcarea.

O astfel de determinare judiciară, indiferent de temeiul factual al cererii, este fundamentală în două etape succesive: în primul rând, în emiterea hotărârii judecătorești bazate pe aceste fapte și, în al doilea rând, în orice posibil apel împotriva acesteia, deși această ultimă chestiune nu intră sub incidența acestui capitol. Merită reamintit, pur și simplu, că al Treilea Congres Ibero-American de Drept al Muncii (Sevilia, Spania, 1970) a recomandat ca apelurile împotriva hotărârilor judecătorești în domeniul muncii să se limiteze la discutarea problemelor juridice.

17. Procesul social este generos în a admite ca mijloace de probă toate cele posibile procedural în ordinea comună, cum ar fi documentele , opiniile experților, mărturiile, confesiunile judiciare, inspecția oculară a judecătorului sau a instanței în sine și, conform formulei atotcuprinzătoare a dreptului mexican, toate „acele mijloace oferite de descoperirile științei", cu excepția făcută explicit, în sisteme precum cel argentinian, că astfel de mijloace de probă afectează moral libertatea părților sau a terților sau sunt interzise de lege.

18. Pentru a favoriza partea mai slabă în relația de muncă sau de securitate socială subiacentă, sistemele juridice ibero-americane stabilesc frecvent - prezumții care favorizează dovada anumitor fapte sau chiar admit reguli de inversare a sarcinii probei. Conform acestor reguli, sarcina probei nu revine reclamantului, ci pârâtului, așa cum este cazul în exemplul brazilian privind concedierea. În legislația mexicană, sarcina probei revine întotdeauna angajatorului dacă faptele sunt contestate, în special în ceea ce privește vechimea în muncă a angajatului, durata zilei de lucru, plata zilelor de odihnă sau a concediilor, cuantumul și plata salariilor și așa mai departe. Acest lucru se datorează faptului că dificultățile tehnice cu care se confruntă angajații în dovedirea acestor fapte sunt semnificativ mai mari decât cele întâmpinate de un angajator de bună-credință în obținerea aceluiași rezultat.

În unele sisteme juridice naționale, reclamantul este obligat să prezinte dovezi rezonabile ale posibilelor acțiuni ilegale ale angajatorului, în principal privind încălcarea drepturilor fundamentale. Cu toate acestea, odată ce aceste dovezi au fost verificate judiciar, legea transferă sarcina *probei* către pârât, obligându-l să demonstreze că, în ciuda aparențelor, nu a existat nicio încălcare a ordinii constituționale.

19. Sistemele juridice ibero-americane tind să acorde o valoare probatorie mai mare unor forme de probă decât altora. În general, documentelor și opiniilor

experților li se acordă o pondere primordială, în timp ce mărturiilor li se acordă o pondere mai mică, deși normele de procedură civilă privind descalificarea martorilor pe baza așa-numitelor motive „generale” sau „cauzale” ale legii nu sunt replicate. Această abordare mai flexibilă provine din imposibilitatea virtuală ca martorii lucrătorilor să nu fie implicați în litigiul intentat de un coleg. Astfel, în legislația chiliană, de exemplu, se stabilește că instanța poate acorda ponderea unei prezumții judiciare mărturiilor sau declarațiilor martorilor care sunt descalificați de la a depune mărturie în temeiul dreptului procedural.

20. În evaluarea puterii persuasive a diferitelor mijloace de probă utilizate, procesul social atribuie o putere largă organului judiciar.

discreționar. Astfel, în perioada probatorie, acest organ exercită funcții active, putând interveni liber în formularea de întrebări către cei care mărturisesc, către experți și către martori. Legislația columbiană, de exemplu, este foarte explicită în această privință, afirmând că judecătorul își va forma liber convingerea, inspirându-se „din principiile științifice care stau la baza criticii probelor și ținând cont de circumstanțele relevante ale cauzei și de conduita procedurală observată de părți".

Dacă probele prezentate în cauză sunt insuficiente pentru ca instanța să stabilească fără îndoială faptele pe care să își bazeze decizia, aceasta are, de asemenea, dreptul de a solicita obținerea de noi probe prin intermediul așa-numitelor proceduri de investigație pentru a informa mai bine sau a soluționa mai bine cauza. Părțile pot, la rândul lor, solicita obținerea de probe suplimentare prin aceeași procedură excepțională, dar, în general, sistemele juridice ibero-americane nu le acordă dreptul de a impune astfel de probe judecătorului sau instanței, deoarece li se recunoaște doar dreptul de a propune probe, care, prin însăși natura lor, nu pot crea efecte obligatorii pentru organul care soluționează procedura.

Una dintre concluziile adoptate la cel de-al II-lea Congres Ibero-American de Drept al Muncii (Lima, Peru, 1967) a fost atribuirea judecătorului social a unei puteri largi nu numai pentru conducerea formală, ci și materială a procesului , completând producerea probelor de către indivizi, sub aplicarea unui principiu inchizitorial.

CAPITOLUL 46
HOTĂRÂRI LEGALE DE MUNCĂ

Abelardo V ILLALPANDO R ETAMOZO

REZUMAT : I. INTRODUCERE . II. *Constituționalizarea dreptului material al muncii, a dreptului securității sociale și a dreptului procedural al muncii.* III. *Despre cele mai generale principii ale dreptului muncii.* IV. *Judecățile în domeniul muncii.* V. *Principii generale ale dreptului procedural al muncii modern și reorganizarea instanțelor specializate de muncă.*

I. INTRODUCERE

Legea, care reglementează legal relațiile umane, era necunoscută în lumea juridică a trecutului. Deși existau, fără îndoială, reguli importante de drept substanțial și procedural, din păcate, ceea ce era cunoscut sub numele de procedură și practică juridică nu consta în nimic mai mult decât în apărări și argumente pur empirice, ritualice și confuze; iar procedura formalistă se ocupa doar de aceste formalități. Practicienii juridici din acea vreme aveau tendința doar de a proteja drepturile sacrosante la proprietate imobiliară și mobilă, ipotecile, prescripția drepturilor asupra bunurilor și obligațiilor și așa mai departe - proceduri toate concepute , repet, să favorizeze interesele celor bogați, în detrimentul claselor sărace ale societății.

Napoleon obișnuia să spună că codurile legale ar trebui să protejeze proprietatea privată. De aceea, juriștii disprețuiau studiul dreptului procedural, deoarece îl confundau cu procedura, considerând-o o artă exclusiv empirică, care nu putea decât să captiveze practicienii dreptului. Și, firește, se limitau la contemplarea aspectului său rutinier, a părții sale externe - regulile formale ale procesului - fără a-i percepe conținutul.
juridică și filosofică, care a devenit ulterior obiectul înfloririi sale științifice."[DLX]

Merită să ne amintim că în zilele noastre, după cucerirea spațiului, specializarea ridicată în zboruri către spațiul cosmic infinit, descoperirile - microelectronicei, ciberneticii și roboților care pot face...

DLX Trueba Urbina, Alberto, *Dreptul procesual al muncii,* vol. I, Mexic, 1941, p. 5-6.

În ciuda progresului industriilor etc., această evoluție nu a pătruns încă în centrele sistemului judiciar, introducând oralitatea în procedurile judiciare, așa cum subliniază strălucitul profesor Mozart Victor Russomano . În realitate, în lumea de astăzi, distribuția inegală a bogăției duce la acțiuni din ce în ce mai beligerante și turbulente între clasa muncitoare și elitele supercapitalismului. Există, de fapt, o inegalitate evidentă în schimbul de resurse naturale, în plata salariilor și în comerțul menționat anterior, sau mai degrabă, în transferul de tehnologie.

Dreptul burghez predică doar despre infrastructura socio-economică. La reuniunile internaționale ale ONU și OAS, se rostesc discursuri emoționante împotriva sărăciei și a conflictelor armate care afectează periodic lumea. Rasismul xenofob joacă, de asemenea, un rol semnificativ în neînțelegerile și conflictele care se formează în diferite părți ale globului.

Suntem de acord că în țările din America Latină (cu excepții notabile și puține), majoritatea, acum milioane, trăiesc în sărăcie, boală și lipsă de hrană. Aceasta indică faptul că trebuie să reacționăm pentru a realiza, cel puțin, justiție socială și adevăr despre malnutriție, boli și analfabetism. Oamenii din satele noastre rurale, care sunt numeroși, mestizii din orașele de provincie și chiar mai mult din orașe, se plâng de administrarea deplorabilă a justiției și de corupția judiciară. Ei își doresc coduri juridice elaborate științific și judecători demni, austeri și capabili să asigure că justiția strălucește în cazurile pe care le au în fața lor.

Este adevărat că timp de decenii ------și merită subliniat acest lucru
Acest fenomen, acum răspândit, duce la o acțiune uneori de neoprit, în
Scopul este de a schimba radical orientările filosofice, economice și sociale ale științei și practicii dreptului, ci de a crea un drept umanist și progresist, un drept care să ofere clasei muncitoare și țărănimii – pe scurt, muncitorilor și lucrătorilor care produc în mine, mori și câmpuri – un nivel de remunerare și bunăstare care să le ridice efectiv nivelul de trai, sănătatea și cultura. Nu mai este posibil să observăm pasiv că dreptul pozitiv continuă să beneficieze *profitorii tradiționali* , că aceștia continuă să fie beneficiarii normelor juridice proclamate, afirmând că este timpul să se facă dreptate declarând dreptatea socială ca imperativă; adică dreptatea distributivă, care acordă fiecăruia ceea ce i se cuvine, evident, dar ceea ce i se cuvine în funcție de nevoile sale reale. Pe scurt, să încetăm să legiferăm pe baza unor coduri și legi superficiale, exclusiv în beneficiul bogaților și al sărăcirii celor care, prin propriile eforturi, creează bogăție și trăiesc „relocați” și în pragul foametei și al mizeriei.

Profesorul Eduardo Novoa Monreal face trei observații relevante cu privire la „influența juridică europeană asupra legislației latino-americane”.

1) Aproape toate codurile juridice latino-americane nu își ascund derivarea din sistemele juridice europene. Cele bazate pe legislația franceză, în special, își recunosc cu ușurință originile, iar aproape toate țările de pe continent și-au modelat codurile după sistemele juridice franceze, belgiene, spaniole, italiene și germane. Acest lucru a dus la o anumită lăudăroșie în rândul codificatorilor, care mărturisesc că codurile lor s-au bazat pe modele europene (dar noi considerăm această lăudăroșie neatrăgătoare și o respingem).

2) Între 1804 și 1810, Napoleon a adoptat cinci corpuri legislative majore pentru Franța, pe care istoria le-a numit „cele cinci coduri": Codul Civil, Codul de Procedură Civilă, Codul Comercial, Codul Penal și Codul de Procedură Penală. Dintre acestea, primul a dobândit cel mai mare prestigiu, deoarece a inspirat, într-un fel sau altul, practic toată legislația civilă scrisă de pe continent. Influența sa a fost imensă, iar acceptarea sa a fost larg răspândită.

3) Important de remarcat, însă, este că aceste mari monumente legislative, principalul fiind *Codul Civil,* reflectă toate ideologia politică a Revoluției Franceze și servesc la sancționarea triumfului burgheziei asupra privilegiilor feudale. Acest ultim cod este cel care afirmă principiile egalității personale, respectului pentru dreptul la proprietate privată considerat sacru și inviolabil, libertății contractuale, recunoașterii largi a autonomiei voinței și conservării dreptului de moștenire. [...] Dar, pe măsură ce aceste idei s-au cristalizat în codurile fundamentale , ele au pierdut forța motrice care a dus la triumful revoluției și au devenit o garanție a unui mod de viață nou, liniștit și sigur. Cu alte cuvinte, au devenit conservatoare.[561]

II. CONSTITUȚIONALIZAREA DREPTULUI SUBSTANȚIAL DE DREPTUL MUNCII, DE DREPTUL ASIGURĂRILOR SOCIAL ȘI AL DREPTULUI PROCEDURAL AL MUNCII

1. *Factorii care au contribuit la nașterea dreptului muncii*

Am văzut, în introducerea la această lucrare, că două evenimente semnificative din punct de vedere istoric au contribuit la crearea condițiilor pentru nașterea dreptului muncii. Acești factori au fost: *a)* Revoluția Industrială , care a avut loc în Anglia spre sfârșitul secolului al XVIII-lea. Revoluția Industrială a adus cu ea o revoluție tehnologică prin *mecanizare* și o *revoluție economică ,* datorită cărora, în perioada acumulării primitive de capital, Anglia a acumulat cantități enorme de capital gata să lanseze noi industrii, pe de o parte; iar pe de altă parte, a putut să asigure un surplus suficient și uniform de forță de muncă de care avea nevoie urgentă pentru a lucra; *b)* Revoluția Franceză din 1789, odată cu proclamarea libertăților și drepturilor fundamentale, a creat și un

561 Nova Monreal, Eduardo, *Legea ca obstacol în calea schimbării sociale,* ed. a 8-a, Mexic, Siglo XXI, 1986, p. 19 și următoarele.

nou cadru juridic bazat pe *autonomia voinței* și contractualismul juridic, astfel încât contractul de muncă, încheiat cu consimțământul părților, a stabilit efectiv legea *între ele.* Din aceasta a rezultat principiul că tot ceea ce este contractual este just.

Profesorul Gérard Lyon-Caen afirmă pe bună dreptate că dreptul muncii modern este moștenitorul direct al Declarației Drepturilor Omului. Acest lucru este evident, deoarece libertățile politice obținute prin democrație; egalitatea, chiar dacă nu a însemnat egalitate economică, ci pur și simplu egalitate formală în fața legii; libertatea contractuală; libertatea de asociere și așa mai departe, au format fundamentele dreptului muncii. Cu toate acestea, pe plan socio-politic, contradicțiile dintre clasele sociale cu interese antagonice nu au permis întotdeauna progresul dorit în domeniul dreptului muncii. Au existat Legea Chapelier, Legea Taft-Hatley, reglementări represive împotriva dreptului de organizare și sindicalizare și multe alte restricții împotriva mișcării muncitorești. Prin urmare, dezvoltarea dreptului muncii are și perioade de progres și perioade de regres. Atunci când se instaurează un regim democratic, sindicalismul este consolidat, iar drepturile pot fi recâștigate sau altele noi; Dimpotrivă, atunci când apar regimuri dictatoriale de forță, drepturile sindicale sunt suprimate, salariile sunt reduse, iar democrația este limitată sau abolită. Pe scurt, dreptul muncii este cufundat în această cale a dezvoltării dialectice. Și chiar acum, prin decrete neconstituționale de forță, se impun eșecuri clasei muncitoare. Mă refer la doctrină, ----------dacă se poate numi așa.
---

al neoliberalismului, care a fost impus țărilor subdezvoltate, însemnând , de fapt, o revenire la libertatea contractuală, concedierea a mii de muncitori, tendința de privatizare a sectorului economic al statului, de prelungire a zilei de lucru, de scădere a salariilor, de acordare de mână liberă autoritarismului patronal, de limitări ale mișcării sindicale democratice etc.

2. *Scurte referințe la dreptul muncii*

A. *Conceptul și definiția dreptului muncii*

În realitate, dreptul muncii este o ramură a dreptului al cărei scop este de a-și defini obiectul de studiu ca fiind raporturile juridice care decurg din furnizarea de muncă. Unii autori îl consideră o disciplină relativ recentă, detașată de contextul dreptului civil, pe care îl consideră piatra de temelie, expresia supremă a tuturor cunoștințelor teoretice și practice de la Imperiul Roman până în prezent. Aceste argumente sunt folosite pentru a contesta disciplina noastră, susținând că îi lipsește un concept clar și definit și are limite nedefinite și imprecise. Cu toate

acestea, munca este activitatea conștientă, continuă și străveche a omenirii. Importanța extraordinară a muncii umane și a problemelor asociate acesteia nu poate fi negată. După cum afirmă João da Gama Cerqueira:

> Problema muncii este problema omenirii, cauza sa eficientă. Este problema lucrătorului, disprețuit de liberalismul economic în condiția sa umană și, de asemenea, disprețuit de liberalismul juridic. Este problema lucrătorului transformat în subiectul unui contract civil, al cărui obiect este munca sa, ca act, precum o marfă de cumpărat sau de vândut. Este problema lucrătorului considerat drept cauză instrumentală a muncii și nu ca persoană, un agent inteligent și liber, destinat nu unui scop material și pământesc, ci unuia mai uman și transcendent.[562]

Munca este activitatea vitală, fundamentală și permanentă a omenirii. Încă din zorii existenței, încă din timpurile îndepărtate ale preistoriei, prin muncă, construirea de unelte și instrumente, oamenii au ales să muncească pentru a smulge din natură obiectele și materialele esențiale pentru satisfacerea nevoilor lor.

> Numai învățând să transformăm activ materia naturii – și nu doar adaptând-o la ea ---------- , adecvând-o nevoilor noastre – ne putem atinge obiectivele.
> Prin eforturile sale de a învăța să muncească, omul a scăpat de moarte în zorii existenței sale. În acest context, se pune problema importantă a relației omului cu natura.

Friedrich Engels, în importanta sa cercetare asupra *transformării maimuței în om prin muncă* , a clarificat întrebarea cu acest răspuns: „Este condiția fundamentală a întregii vieți umane. Și este așa într-o asemenea măsură încât, într-o anumită măsură, trebuie să spunem că munca l-a creat pe om.”[563]

Este incontestabil că omenirea este creatoarea propriei istorii. Timp de peste trei mii de ani, cu dificultăți extraordinare, dar și cu ajutorul gândirii sale creative, a progresat, *pas cu pas* , inventând unelte mereu noi, rezolvându-și problemele de protecție împotriva intemperiilor și intrând într-o relație cu natura pentru a extrage hrană, materii prime și uneori obiecte de muncă, care au fost exploatate și apoi transformate în produse finite pentru a-și satisface nevoile. Dar, în același timp, ființele umane, în lunga călătorie de unire în grupuri sociale semnificative, au descoperit limbajul articulat, comunicarea între ele; în procesul complex al muncii, și-au prețuit moștenirea culturală și au îmbogățit cultura care, de la începuturi, a servit drept fundament de nezdruncinat al dezvoltării lor. Benjamin

562 *Sistema drept do trabalho,* São Paulo, 1961, p. 16.
563 Barteniev, E., *Enigma existenței umane,* Montevideo, Ediciones Pueblos Unidos, 1970, p. 60.

Franklin spunea că ființele umane, de la schimbările produse de la Revoluția Neolitică încoace, au devenit inventatori prodigioși de unelte, iar *Homo sapiens* a devenit și *Homo faber.*

Tranziția de la societățile tribale preistorice, prin sclavie, feudalism și capitalism contemporan, a dus în mare măsură la progrese culturale și tehnologice semnificative. Munca, în cadrul modului de producție capitalist care a apărut la sfârșitul secolului al XVIII-lea, a reprezentat o provocare pentru clasa muncitoare. Revoluția Industrială a avut loc în Anglia, iar proprietarii fabricilor textile, agricole, miniere, metalurgice, de transport și comerciale maritime, printre altele, au impus reglementări dure în timpul reorganizării întreprinderilor industriale: ore lungi de muncă, salarii mici, exploatarea femeilor și copiilor, nutriție și locuințe precare, legi represive și inumane, cum ar fi pedeapsa cu moartea, închisoarea, șomajul și un sistem de îmbogățire fără justă cauză, inclusiv amenzi excesive care subminau nivelul de trai al muncitorilor.

Modul de producție socialist, împotriva căruia a existat o conspirație zilnică timp de peste 70 de ani, poate fi un motiv suficient pentru o schimbare a modului de producție și a situației muncitorilor. Se poate citi, cu un real folos, cartea lui Friedrich Engels * *Condiția clasei muncitoare din Anglia**, pentru a înțelege exploatarea capitalistă de la originile sale manufacturiere din secolul al XV-lea.

Astăzi, datorită luptei continue a muncitorilor și acțiunilor sindicatelor, avem legislație a muncii și legi privind securitatea socială cel puțin de la mijlocul secolului al XIX-lea.

Nu încercăm să susținem că situația clasei muncitoare este idilică sub acea legislație. Deși a marcat un anumit progres, nu putem spune același lucru astăzi. Intervenția statului în promovarea legislației muncii a fost abandonată. O restaurare a capitalismului manchesterian a fost implementată prin neoliberalism și afectează toate țările din America Latină. În Bolivia, prin Decretul Suprem 21.060 din 29 august 1985, urmând directivele Băncii Mondiale, FMI și chiar ale Departamentului de Stat, a fost implementată o nouă politică economică constând în restabilirea libertății contractuale depline și concedierea a 80.000 de lucrători de la COMIBOL, YPFB, fabrici și administrația publică. Această măsură a dus la cea mai severă reducere a salariilor și a creșterilor salariale care exista anterior și a tins spre o intensificare a zilei de muncă și așa mai departe.

Distinșii profesori Guillermo Cabanellas și Eugenio Pérez Botija au publicat, la editura Tecnos din Madrid, în 1958, o lucrare intitulată *Dreptul constituțional al muncii.* În această carte, bazându-se pe expertiza lor, ei scot în evidență constituționalizarea legislației muncii și a sistemului salarial în constituții. Este o lucrare foarte importantă pentru analiza și evaluarea acestor subiecte în mediul academic și în cadrul întâlnirilor experților în dreptul muncii.

B. *Dreptul procesual al muncii. Funcția jurisdicțională*

Trecând dincolo de conceptele de procedură și practică criminalistică, am văzut că este vorba de drept tradițional, de ritualuri și formalități observate doar ca obicei, permițând, cu ajutorul procedurilor empirice , triumful drepturilor patrimoniale ale clienților lor. Din păcate, acesta a fost cazul, deși datorită muncii proceduraliștilor Trueba Urbina, Eduardo J. Couture, Rolando Arazi și a altor remarcabili specialiști în dreptul muncii, care au studiat legile procedurale, a fost descoperită adevărata lege procedurală a dreptului muncii. În Bolivia, de la Decretul-lege nr. 16.896 din 25 iulie 1979, avem un nou Cod de procedură a muncii, format din 253 de articole inspirate de doctrina procedurală a muncii modernă. Dr. Couture a propus următoarea definiție: „Dreptul procedural civil este ramura științei juridice care studiază natura, dezvoltarea și eficacitatea ansamblului de raporturi juridice cunoscute sub numele de proces civil.” [564]Sau, alternativ, aceasta: Dreptul procedural este o „ramă a cunoașterii juridice care studiază sistematic natura dreptului civil, constituirea, dezvoltarea și eficacitatea acestuia [...] Un set de reguli care reglementează procesul și procedura civilă într-un anumit sistem juridic”.[565]

Dreptul procesual este disciplina care studiază activitatea ce se desfășoară în cadrul tribunalelor judiciare și arbitrale atunci când acestea își exercită funcțiile, precum și regulile care guvernează organizarea acestor tribunale. Toată activitatea desfășurată în instanțele judecătorești, chiar dacă nu este strict jurisdicțională, intră sub incidența dreptului procesual.[566]

În dreptul procesual al muncii, este important să se ia în considerare activitatea sau funcția jurisdicțională a instanțelor de fond și de al doilea grad. Lucrătorii, în general, sunt protejați de această funcție jurisdicțională; cu alte cuvinte, este vorba de protecția acordată de Stat în carta sa fundamentală sau constituția sa politică. Prin urmare, Statul, prin Constituția sa, este cel care acordă lucrătorilor protecție datorită dezavantajului lor economic. În acest caz, judecătorul nu acordă niciun beneficiu lucrătorului doar pentru că este bun sau pentru că prestează un serviciu; mai degrabă, Statul este cel care își îndeplinește obligația de a proteja lucrătorul prin intermediul judecătorului de muncă, care trebuie să respecte prevederile garanției jurisdicționale. Acest lucru trebuie să fie clar. În plus, legislația socială este o legislație protectoare, o chestiune de ordine publică. Prin urmare, Codul de procedură a muncii stabilește că aceasta este protectoare

564 Couture, Eduardo J., *Fundamentele dreptului procedural civil,* Buenos Aires, Depalma 1988, p. 3.

565 *Idem, Vocabular juridic,* Buenos Aires, Depalma, p. 219.

566Arazi, Rolando, *Elemente de drept procesual,* Buenos Aires, Astrea, 1988, p. 1.

și că judecătorul are „liberă evaluare a probelor” (articolul 3, subsecțiunile *g* și *j* din Codul de procedură a muncii).

În final, voi cita două definiții. Profesorul Alberto Trueba Urbina, profesor la UNAM, spune:

> Dreptul muncii îl revendică pe umanul deposedat, care are doar forța sa de muncă pentru a subzista, caracterizată printr-o mai mare apropiere de viață; pledează pentru îmbunătățirea economică a lucrătorilor și semnifică acțiunea de socializare ce inițiază transformarea societății burgheze către un nou regim social de drept.[567]

Miguel Hernainz Marquez, profesor spaniol, afirmă că dreptul muncii:

> reglementează raporturile care decurg direct sau indirect din prestarea contractuală și remunerată a muncii umane; [...] că este ansamblul normelor juridice care reglementează, în pluralitatea aspectelor sale, raportul de muncă, pregătirea, desfășurarea, consecințele și instituțiile complementare elementelor personale care intervin în acesta.[568]

Gurtvich, García Oviedo și AF Cesarino Junior propun, de asemenea, înlocuirea termenului „dreptul muncii” cu „dreptul social”. Totuși , nu este momentul să discutăm problema terminologiei. Îl voi cita doar pe AF Cesarino Junior, care numește disciplina noastră „ *drept social specific”* și o definește astfel: „Este ansamblul de principii, de legi imperative, al căror obiectiv imediat, în vederea binelui comun, este de a ajuta și de a satisface în mod adecvat nevoile vitale ale indivizilor și ale familiilor acestora care se bazează exclusiv pe produsul muncii lor”.

C. *Natura juridică a dreptului muncii*

În acest domeniu, cu toții suntem familiarizați cu vechea dihotomie: drept public și drept privat, pe care am moștenit-o din dreptul roman. Întrebarea este, în cele din urmă, căreia dintre aceste două categorii îi aparține dreptul muncii, având în vedere că se mândrește deja cu un corp doctrinar considerabil și și-a atins autonomia. Desigur, autonomia nu înseamnă independență totală față de disciplina noastră. Din acest motiv, unii autori susțin că știința dreptului este o *unitate juridică indivizibilă* și, în acest caz, admit autonomia doar din motive de *specializare.* Evident, dreptul muncii este o ramură specială a dreptului. Dar este o disciplină care aparține ramurii dreptului public sau, așa cum susțin alți specialiști în dreptul privat, este exclusiv o disciplină a dreptului privat? Credem

567 Trueba Urbina, A., *Noul drept al muncii. Teoria integrală,* Mexic, Porrúa, 1970, p. 238.

568 *Tratat elementar de dreptul muncii,* ediția a VI-a, Madrid, 1953, p. 13.

că dreptul muncii nu este nici exclusiv drept public, nici drept privat. Este mai degrabă un *amestec* al ambelor ramuri, deoarece încorporează numeroase principii și norme ale dreptului public.

III. DINTRE CELE MAI GENERALE PRINCIPII ALE DREPTULUI MUNCII

Experții juridici și juriștii dedicați studiului dreptului muncii au adus contribuții semnificative la consolidarea și dezvoltarea acestei discipline. Congresele internaționale, regionale și naționale se desfășoară continuu, servind drept adevărate forumuri de dezbatere și îmbogățire a dreptului muncii și a securității sociale și oferind baze din ce în ce mai solide pentru disciplinele noastre. Acestea au reușit în primul rând să standardizeze criterii în jurul principiilor generale deja recunoscute de avocați, lucrători și instanțe, care se străduiesc să apere inviolabilitatea acestor principii împotriva principiilor regresive ale neoliberalismului. Astăzi, în special în țările în curs de dezvoltare, neoliberalismul urmărește o revenire la doctrina liberală, opunându-se luptelor de rezistență ale muncitorilor exploatați.

Pe scurt, vom enumera acum drepturile fundamentale ale lucrătorilor :

1) Acesta este un drept *de protecție* pentru lucrătorii salariați și pentru persoanele vulnerabile din punct de vedere economic;

2) Drepturile și beneficiile recunoscute în favoarea lucrătorilor *nu pot fi renunțate, iar* orice acorduri contrare sau care tind să eludeze efectele acestora sunt nule de drept;

3) Sistemul economic *trebuie să răspundă, în esență, unor principii de justiție socială* care tind să asigure tuturor locuitorilor o existență demnă de ființe umane;

4) Legile care protejează lucrătorii sunt *o chestiune de ordine publică* și, poate, de *drept public,* deoarece toate aceste drepturi și beneficii trebuie îndeplinite imediat, fără a fi nevoie să se adopte legi secundare;

5) Legile care protejează lucrătorii trebuie aplicate imediat, prompt și suficient;

6) Din rațiuni de principiu și de scop, dreptul muncii este un drept *nou și autonom* , deoarece se deosebește de dreptul civil și de alte discipline juridice;

7) Este un drept realist, lipsit de formalități;

8) Stabilirea unei vârste minime de muncă trebuie garantată; și trebuie, de asemenea, asigurat un număr maxim de ore de lucru;

9) Trebuie recunoscut dreptul la despăgubiri pentru riscuri profesionale, vechime în muncă și concedieri nejustificate;

10) Convenția OIM nr. 87 privind libertatea de asociere și Convenția nr. 98

privind contractele colective de muncă trebuie recunoscute și garantate;

11) Principiul *in dubio pro-operario trebuie recunoscut;*

12) Este un drept de clasă, cu simțul moral al justiției, deoarece asigură protecția celor slabi;

13) Este universală, este impusă în legile statelor într-un mod mai mult sau mai puțin uniform;

14) Interpretarea legislației muncii trebuie să respecte anumite principii directoare care inspiră reglementarea relațiilor de muncă:

a) principii constituționale (dreptul la muncă, libertatea muncii, dreptul de asociere, dreptul la grevă);

b) principii juridice (egalitatea lucrătorilor în fața legii, principiul regulii celei mai benefice pentru lucrător, ordinea publică a regulilor și inalienabilitatea drepturilor etc.).

15) Principiul inalienabilității drepturilor. „Inalienabilitatea drepturilor este mijlocul pe care legiuitorul îl va folosi pentru a proteja lucrătorul, în starea sa de nevoie, împotriva lui însuși. Caracterul *obligatoriu* al legilor muncii răspunde aceluiași scop, și anume că respectarea regulilor nu poate fi lăsată la latitudinea celor cărora li se aplică."[569]

Profesorul Guillermo Gutiérrez Figueroa menționează și alte principii importante: principiile solidarității sociale, bunei-credințe, egalității de tratament a lucrătorilor, demnității muncii, securității la locul de muncă, principiul efectului imediat al dreptului muncii, teritorialității etc.[570]

Am putea detalia efectele noilor tehnologii asupra legislației muncii. Schimbările și răsturnările constante ale sistemelor tradiționale au dus la schimbări inegale atât în țările dezvoltate, cât și în cele în curs de dezvoltare, începând cu 1970. Pe scurt, automatizarea, computerele și roboții creează restricții la locul de muncă, iar problema ocupării forței de muncă este afectată de acești factori. Țările în curs de dezvoltare trebuie să caute o nouă ordine economică mondială și o cooperare autentică și eficientă între națiunile dezvoltate și cele în curs de dezvoltare. În țările noastre în curs de dezvoltare, există o tendință spre flexibilizare și dereglementare a legislației muncii, ceea ce este inacceptabil, deoarece este nedrept și este un rezultat al puterii copleșitoare a corporațiilor transnaționale.

569 Buen, Néstor de, *Dreptul muncii,* ed. a II-a, Mexic, Porrúa, 1977, p. 64.

570 Gutiérrez Figueroa, Guillermo, *Juslaborismo en Iberoamérica,* Caracas, 1990, p. 453, 474.

IV. HOTĂRÂRI JUDECĂTOREȘTI ALE INSTANȚELOR DE MUNCĂ

Aceasta este o chestiune destul de delicată în cadrul dreptului procedural al muncii, având în vedere importanța și domeniul său de aplicare. Nu putem începe imediat să o analizăm fără a oferi mai întâi măcar o scurtă trecere în revistă a dreptului procedural al muncii și a Codului de procedură a muncii. Acest lucru ni se pare esențial.

De îndată ce au fost adoptate primele legi care protejau munca salariată, în ultimele decenii ale secolului al XIX-lea, au fost create diverse organisme, unele cu participarea comună a reprezentanților angajatorilor și lucrătorilor, altele cu organisme de arbitraj sau conciliere și încă altele cu funcționari numiți special de stat, pentru a interveni în soluționarea conflictelor apărute, de diferite tipuri, între lucrători și angajatori. Aceste organisme astfel create nu au putut să-și îndeplinească în mod satisfăcător scopul din cauza lipsei unor reguli procedurale care să le ghideze corespunzător funcțiile sau pentru că majoritatea erau „laici" în rezolvarea problemelor de muncă, mai ales când acestea implicau probleme extrem de complexe și diverse.

1. *Schimbări și transformări în dreptul procesual al muncii*

Acesta a fost cazul în secolele trecute ----------, iar istoricii juridici confirmă acest lucru.----------
Lumea juridică ignora dreptul procedural. După cum spune profesorul Alberto Trueba Urbina, „ *se cunoșteau doar practica* și procedura: adică formalitățile pentru executarea *dreptului privat.* Căci în acele vremuri de individualism pronunțat, satisfacerea interesului privat constituia aspirația supremă a dreptului".[571]

În trecut, juriștii erau reticenți în studiul dreptului procedural, deoarece îl confundau cu practica și procedura, pe care le tratau pe larg cu o dedicație pur empirică ce captiva practicienii dreptului. *Ei exaltau* aspectul rutinier, evidențiind aproape exclusiv regulile formale ale procesului, fără a pătrunde în miezul bogatului conținut juridic și filosofic ascuns în spatele acelor reguli formale.

Toate țările lumii au trecut mai întâi prin experiența practicii și procedurii, care este doar practica aspectelor formale ale procesului. Codurile de procedură erau subordonate dreptului civil și erau doar proceduri ritualice, formale, care culminau cu *impunerea* drepturilor și garanțiilor consacrate de codul civil.

571 *Dreptul procesual al muncii,* vol. I, Mexic, 1941, p. 5.

Dreptul procesual, subordonat dreptului civil, prin opera unor juriști perspicace, a pătruns treptat Codul de procedură civilă, dezvăluind adevăratul drept procedural, pentru a cărui independență judiciară, didactică și legislativă au dorit să lupte și ele, chiar până la punctul de a-i atinge autonomia.

La 19 ianuarie 1924 și 21 noiembrie 1924, în Bolivia au fost adoptate două legi importante, de exemplu: 1) Legea privind compensațiile pentru lucrători, care recunoștea drepturi și despăgubiri pentru lucrătorii accidentați, în funcție de invaliditatea rezultată; și 2) Legea care recunoștea despăgubiri pentru concedierea nejustificată și vechimea în muncă pentru angajații din comerț și industrie. Cu toate acestea, acestor legi inițiale de protecție le lipsea o jurisdicție specializată, precum și un Cod de procedură a muncii. O altă lege, cea din 18 martie 1926, a atribuit competență instanțelor ordinare, stipulând că dosarele de muncă trebuie soluționate în termenul peremptoriu al proceselor sumare prevăzute în procedura civilă. Cert este că mentalitatea de drept civil a judecătorilor ordinari și costul ridicat al litigiilor au afectat grav situația economică deja precară a lucrătorilor. Ei bine, se știe că cazuri precum cel din Bolivia au avut loc în alte țări și toate au avut, prin intermediul diverselor organisme jurisdicționale (tribunale industriale, comisii de conciliere și arbitraj, comitete paritare ale companiilor, cu participarea egală a reprezentanților angajatorilor și lucrătorilor, numirea unor judecători laici, fără stăpânirea științei juridico-muncii etc.), posibilitatea de a realiza, în vremurile noastre, o adevărată concepție a dreptului procedural științific și, în special, a dreptului procedural al muncii și a celor mai potrivite organe jurisdicționale ale muncii în scopul înfăptuirii dreptății, adică a dreptății sociale, pe care clasa muncitoare și lucrătorii în general o cer atât de mult.

V. Principii generale ale dreptului procedural modern despre muncă și reorganizarea justiției lucrări specializate

Vom oferi ulterior anumite concepte definitorii ale dreptului procedural în general și ale dreptului procesual al muncii în special. Recunosc că, în cursul aplicării sale de la începutul secolului al XIX-lea (și chiar în trecutul mai îndepărtat) până în prezent, dreptul procedural și ramura sa specială numită drept procesual al muncii, depășind vechile trăsături formale și ritualice, au dobândit un caracter științific și astăzi pot oferi proceduri și soluții mult mai în concordanță cu știința juridică, conștiința unui bun judecător și justiția socială.

La încheierea Primului Război Mondial (1914-1918), guvernele , în special cele ale principalelor puteri beligerante, și-au promis cooperarea cu clasa

muncitoare din fabrici. Acest angajament includea furnizarea către clasa muncitoare a unei carte a muncii, acordându-le revendicări legitime pe care muncitorii le revendicau în unanimitate ca drepturi sociale. Într-adevăr, Partea XIII a Tratatului de la Versailles, în preambulul său, recunoștea că adevărata pace nu putea fi fondată decât pe principii ale justiției sociale; că sărăcia dintr-o țară se reflecta în altele și contribuia la creșterea tulburărilor sociale în alte părți ale lumii. În urma acestui preambul, Partea XIII a Tratatului de la Versailles a stabilit un program inițial în nouă puncte, care a fost ulterior extins pentru a include măsuri mai avansate privind protecția muncii, salariile, asistența socială, orele de lucru, recunoașterea dreptului de sindicalizare, securitatea socială și contractele colective de muncă.

Fondată în 1919, Organizația Internațională a Muncii (OIM) și-a întâlnit anual reprezentanții lucrătorilor, angajatorilor și guvernelor la conferințe internaționale pentru a aborda probleme cruciale. De exemplu, în ceea ce privește dreptul procedural al muncii și organizarea jurisdicțională a instanțelor de muncă, au fost elaborate principii care fac acum parte din legislația națională. Printre aceste principii se numără:

- Principiul *oralității este* cel mai recomandabil;
- Principiul inchizitorial *,* care permite judecătorului să investigheze însăși adevărul faptelor;
- Principiul *concentrării procedurale;*
- Principiul *imediatității;*
- Principiul *contingenței* ;
- Principiul *publicității;*
- Principiul *impulsului judiciar în proces;*
- Principiul *liberei aprecieri a probelor de către judecător;*
- Autorizație pentru judecător de a se pronunța *ultra petita* și *extra petita;*
- În ceea ce privește natura conflictelor juridice și a conflictelor economice sau de interese : conflictele juridice țin de competența exclusivă a instanțelor de muncă;
- Admiterea revizuirii sentințelor, în anumite cazuri, în favoarea lucrătorilor.

În ceea ce privește organizarea instanțelor de muncă, se recomandă mai multe sisteme: judecătorii de muncă ar trebui să fie judecători de drept; se sugerează, de asemenea, numirea unor judecători consultanți și înființarea de tribunale pentru muncitori și angajatori. Cu toate acestea, singura sugestie general acceptată este ca judecătorii de muncă să fie judecători de drept. OIM respinge și nu recomandă ca o cerere să fie soluționată înainte de *contestarea fondului*

cauzei (ultra litis contestatio); se sugerează, de asemenea, hotărâri *ultra petita* și *extra petita* . Revizuirea hotărârilor judecătorești este posibilă în anumite cazuri atunci când apar modificări semnificative ale circumstanțelor în care au fost emise, precum și în cazul hotărârilor judecătorești individuale atunci când faptele pe care s-au bazat suferă modificări semnificative. Cererile reconvenționale și compensațiile, care sunt specifice procedurilor civile, sunt inadmisibile.

1. *Concepte de drept procedural și drept procesual al muncii*

> În concluzie: *dreptul procedural* nu mai este o rutină a forului, arta de a manipula procesul sau o descriere a acestuia, ci o disciplină tehnico-juridică cu conotații eminent științifice; cu alte cuvinte, o știință autonomă care protejează în mod specific interesele indivizilor, protejate in abstract de dreptul substanțial; ceea ce înseamnă că acestea din urmă și primele se completează reciproc pentru păstrarea ordinii juridice și pentru realizarea dreptului obiectiv și subiectiv prin proces.[572]

Dreptul procesual al muncii, conform unei definiții a profesorului Trueba Urbina, este „ansamblul normelor juridice care reglementează activitatea jurisdicțională a instanțelor judecătorești și procesul muncii pentru reglementarea ordinii juridice în relațiile de muncă".

2. *Hotărâri judecătorești ale instanțelor de muncă*

În timpurile primitive, când omenirea încă cutreiera dispersată, nu existau reguli de conduită sau comportament care să limiteze sau să guverneze acțiunile lor; fiecare își lua dreptatea în propriile mâini: „ochi pentru ochi și dinte pentru dinte". Nu exista, strict vorbind, niciun cod care să-i supună pe cei care perturbau alarmant coexistența umană ordinelor unei autorități și mandatelor unui sistem juridic. A fost nevoie de mult timp pentru ca oamenii să înceapă să gândească și să trăiască împreună, să dezvolte o viață ordonată pe un anumit teritoriu și să stabilească un guvern și o ordine juridică mai în concordanță cu progresele unei societăți civilizate. Și acești pași progresivi au fost cruciali pentru ca omenirea să dobândească noi moduri de viață și coexistență.

Adevărul este că facem progrese incontestabile în domeniul ordinii juridice și sociale, deși din când în când suntem amenințați de conflicte armate și etnice, de agresiuni împotriva țărilor mai slabe de către cele puternice. Posibilitățile pentru o comunitate civilizată, pașnică și creativă sunt în creștere și poate că suntem mai

572 *Ibidem,* p. 10.

aproape de o lume fraternă și solidară.

3. *Din competența specială a puterii judecătorești de muncă în domeniul securității sociale*

Pentru ca puterile statului, în special puterea judecătorească, să funcționeze corect, este necesar, în primul rând, ca țara să fie constituită ca stat și să fie înzestrată cu o Constituție, ---------- legea supremă, și, de asemenea, să fie înzestrată...
a codurilor substanțiale și procedurale, precum și a legilor, decretelor și rezoluțiilor. Acest organ legislativ, în virtutea puterii suverane exercitate de popor, este învestit cu forță juridică și poate fi respectat prin mandatul autorităților, precum și prin exercitarea drepturilor pe care cetățenii doresc să le afirme și să le respecte.

Astfel, Codul de procedură a muncii, format din 253 de articole și adoptat prin Decretul-lege nr. 16.896 la 25 iulie 1979, este alcătuit din două cărți: prima, intitulată „Despre natura regulilor procedurale în materie de muncă", iar a doua, „Despre regulile procedurale în general". Înțeleg că Bolivia, la îndemnul - Organizației Internaționale a Muncii, a promulgat actualul său Cod de procedură a muncii. Acesta conține prevederi avansate. În mod similar, țările din America Latină au coduri de procedură a muncii care prezintă multe asemănări și contribuie astfel la îmbunătățirea protecției drepturilor lucrătorilor. Deși este adevărat că organele jurisdicționale nu sunt întotdeauna aceleași, principiile accesului liber la justiție, inițiativa judiciară și principiul „ *in dubio pro operario" (în caz de îndoială, se pronunță în favoarea lucrătorului),* printre altele, se aplică în toate țările.

„Administrarea justiției în materie de muncă, securitate socială și locuințe sociale este un serviciu public oferit gratuit pe întreg teritoriul Republicii și este instituit pentru soluționarea litigiilor din ramura socială a dreptului."

Competența specială în materie de muncă și securitate socială se exercită cu titlu permanent:

a) Prin intermediul Tribunalelor de Muncă și Securitate Socială, în calitate de instanțe de fond;

b) De către Curtea Națională a Muncii și Securității Sociale, în calitate de Curte de Apel; și

c) De către Curtea Supremă de Justiție în Camera sa Socială și Administrativă, în calitate de Curte de Casație.

Procedurile și formalitățile se bazează pe următoarele principii:

—*Proceduri judiciare gratuite;*

—Imediatitatea, care face obligatorie prezența judecătorului la desfășurarea ședințelor de judecată;
—Publicitate, astfel încât toate acțiunile și procedurile vor fi în mod eminamente publice;
—Impuls oficial din partea judecătorului care trebuie să accelereze procedurile;
—Precluzie;
—Loialitate procedurală, pentru a evita actele frauduloase sau de rea-credință;
—Protecționismul, care favorizează protecția și drepturile lucrătorilor pe parcursul procesului;
—Inversarea sarcinii probei: astfel încât sarcina probei revine angajatorului;
—Concentrare procedurală;
—*Libera evaluare a probelor, ceea ce implică o largă libertate a judecătorului în aprecierea probelor conform logicii solide și dictatelor conștiinței sale;*
— *ultra petita* și *extra petita* sunt legale .

Judecătorii trebuie să aibă o expertiză dovedită în dreptul muncii și securitatea socială, fie prin experiență anterioară ca judecători, fie prin predare universitară, fie prin cercetare în dreptul muncii și procedural al muncii. Și, firește, având în vedere importanța acestei jurisdicții speciale, judecătorul trebuie să demonstreze competență, specializare și integritate neclintită.

Judecătorii de muncă au jurisdicție și competență deplină pentru a audia și a decide toate cauzele și cererile pe care, în conformitate cu Codul de procedură a muncii, sunt obligați să le audieze și să le decidă prin hotărâre judecătorească, în termenul stabilit de Codul de procedură a muncii. Plângerea trebuie formulată în mod corespunzător și clar, iar motivele trebuie expuse cu cea mai mare exactitate și claritate posibilă, astfel încât judecătorul să aibă deplină certitudine cu privire la cerere.

Judecătorii, în cadrul procedurii, vor stabili un termen peremptoriu de zece zile pentru prezentarea probelor, comun ambelor părți. De asemenea, vor lua, după caz, măsuri precauționale pentru a asigura o soluționare eficientă a litigiului.

4. *Hotărârea instanței de muncă*

Hotărârea judecătorească este partea culminantă și finală, fără îndoială cea mai importantă, în toate tipurile de proceduri judiciare și în special în procesele de muncă desfășurate în fața instanțelor de muncă. Experții juridici au elaborat

criterii extrem de interesante pentru stabilirea importanței și conținutului hotărârii judecătorești . Pârâții, dacă sunt lucrători, se bazează pe protecția pe care statul o exercită asupra lor prin organizarea și funcția jurisdicțională a instanțelor de muncă și se așteaptă ca judecătorul din cauză, dacă există temeinicie, să admită cererea în favoarea lor. Într-adevăr, judecătorul de fond are o largă discreție în aprecierea valorii probelor, cu atât mai mult cu cât însuși Codul de procedură a muncii prevede că instanțele de muncă au un caracter protector față de interesele lucrătorilor.

> Hotărârea judecătorească este un act al Statului, adică al judecătorului, organul său, în exercitarea funcției jurisdicționale. Prin urmare, este, în primul rând, un act fundamental al judecătorului și, ca atare, trebuie să-l examinăm în primă instanță. Se pune aproape spontan întrebarea dacă hotărârea judecătorească este un act pur teoretic al minții, sau un act al intelectului, sau un act practic, adică un act al voinței, sau dacă le conține pe amândouă în sine.[573]

„Hotărârea va pune capăt litigiului în primă instanță; va conține decizii exprese, pozitive și precise; va privi chestiunile în litigiu în modul în care au fost cerute, odată ce adevărul a fost stabilit prin probele procesului; în ea, inculpatul va fi achitat sau condamnat.”[574]

Această scurtă monografie ar putea fi, fără îndoială, extinsă în continuare, deoarece există atât de mulți autori și atât de multe concepte care rămân neabordate .

Atunci când hotărârea este cunoscută atât reclamantului, cât și pârâtului, și niciunul dintre ei nu a formulat apel, hotărârea devine definitivă și dobândește statut de lucru judecat. Într-un astfel de caz, hotărârea trebuie executată prin intervenția și ordinul judecătorului din cauză; adică trebuie să înceapă respectarea dispozițiilor acesteia. Dacă se formulează apel în termenul prevăzut, dosarul cauzei va fi trimis instanței de fond, care este Curtea Națională de Muncă și Securitate Socială, iar procedurile relevante vor continua la acest nivel. În cele din urmă, hotărârile definitive care au dobândit statut de lucru judecat,

573 Rocco, Alfredo, *Sentința civilă,* Madrid, Edit. La España Moderna, p. 42.

574 Articolul 190 din Codul de procedură civilă bolivian; Decker Morales, José, *Codul de procedură civilă. Comentarii și concordanțe,* Sucre, Bolivia, 1987, p. 113.

În principiu, aceste hotărâri judecătorești sunt intangibile și fără apel, deoarece au devenit definitive. Cu toate acestea, în materie procedurală de muncă și securitate socială, hotărârile judecătorești de această natură pot, în cazuri specifice, să fie supuse revizuirii. De exemplu, dacă hotărârea judecătorească a vizat un accident de muncă care a dus la invaliditate parțială permanentă, aceasta poate fi revizuită dacă, în cursul procedurii, invaliditatea s-a transformat în - invaliditate permanentă și totală și așa mai departe.

Învățăturile proceduraliștilor moderni, și chiar și cele ale secolului al XIX-lea, sunt revelatoare, iar dorința noastră este să ne dedicăm studiului acestor cărți remarcabile pentru a ne cufunda mai bine în această știință care a dobândit astăzi o importanță foarte notabilă și transcendentă.

Sperăm că Curtea Națională a Muncii și Securității Sociale respectă Codul de Procedură al Muncii, cu toată autonomia și puterea jurisdicțională a statului care acordă acest Cod.

CAPITOLUL 47
EXECUTAREA HOTĂRÂRILOR TRIBUNALE DE MUNCĂ

Bernardo DA GAMA L OBO

REZUMAT : I. *Introducere.* II. *Hotărârea judecătorească care trebuie executată.* III. *Cerințe* PENTRU *procedurile de executare silită.* IV. *Procedura de executare silită.* V. *Căi de atac.* VI. *Aplicarea legislației muncii în curs de desfășurare și în mod eficient.*

I. INTRODUCERE

1. Executarea unei sentințe ca realizare materială coercitivă a unei hotărâri judecătorești „este o etapă necesară a jurisdicției" (Montero Aroca), corespunzătoare realizării garanției drepturilor. Socrate a întrebat pe bună dreptate: „Crezi că un stat poate subzista și nu, dimpotrivă, să se autodistrugă atunci când sentințele pronunțate de judecătorii din cadrul său sunt lipsite de forță și indivizii pot refuza să le respecte?"

Executarea unei hotărâri judecătorești se referă la un sistem procedural în care regula egalității părților sau a procedurii contradictorii este parțial înlăturată. Procesul de executare silită are ca scop satisfacerea dreptului reclamantului prin acțiuni legate de un drept deja declarat de instanță.

Această prioritate acordată intereselor reclamantului nu poate fi decât întărită în cazurile de executare a hotărârilor judecătorești ale instanțelor de drept al muncii: de fapt, practic în toate cazurile, lucrătorul este reclamantul, ceea ce capătă adesea „ caractere dramatice"; „realitatea tragică a jurisdicției muncii este dovedită [...] de frecvența cu care judecătorul este obligat să examineze, să evalueze și să răspundă nevoilor existenței lucrătorului ca ființă umană" (Russomano). În realitate, avem de-a face cu drepturi legate de supraviețuirea personală a lucrătorului și cu drepturi care, în plus, sunt adesea inalienabile, o trăsătură care are o influență considerabilă asupra desfășurării procesului de executare în sine.

2. Convergența pozițiilor reclamantului și ale lucrătorului, inalienabilitatea drepturilor în cauză și natura lor adesea alimentară necesită un proces mai rapid și mai simplu și cu...

Marea deschidere față de acțiunea oficială. Aceste principii au fost subliniate în mai multe Congrese Ibero-Americane de Drept al Muncii (în special primele trei). În timpurile moderne, aceste principii sunt temperate de luarea în considerare a intereselor tuturor lucrătorilor din cadrul companiei, atunci când supraviețuirea acesteia poate fi pusă în pericol de executarea hotărârii judecătorești.

3. Principiul general al dreptului procesual al muncii privind costurile moderate (sau chiar asistența juridică gratuită) este înlăturat, întrucât cheltuielile de judecată sunt suportate de pârât (angajator). Totuși, acest principiu ar trebui reinstaurat dacă nu se găsesc active, astfel încât lucrătorul să nu riște să piardă fondul cererii și să fie responsabil și pentru cheltuieli de judecată.

II. HOTĂRÂREA JUDECĂTOREASCĂ CARE TREBUIE EXECUTATĂ

1. Obiectul unei hotărâri judecătorești în domeniul muncii variază de la un sistem la altul și depinde, în mod firesc, de competența instanțelor de muncă din fiecare țară și de sistemul procedural al muncii specific, având în vedere că aproape peste tot există instanțe de muncă cu competență specializată și reguli procedurale specifice (coduri de procedură a muncii): este o regulă că aceste instanțe (și nu instanțele comune) sunt competente și pentru procedurile de executare silită a legilor muncii.

Acțiunea declarativă a jurisdicției instanțelor de muncă cuprinde întotdeauna aspecte referitoare la contractele individuale de muncă și contractele colective de muncă. Instanțele de muncă sunt adesea competente pentru litigiile privind asigurările sociale și cele legate de accidentele de muncă (atunci când sunt entități independente). Litigiile legate de organizarea internă a sindicatelor sau a asociațiilor patronale și conflictele acestora (juridice sau de interese) intră adesea, de asemenea, în competența Instanțelor de Muncă. Trebuie menționat că, în unele țări, Instanțele de Muncă sunt competente să emită hotărâri normative, care sunt valabile ca contracte colective de muncă. Prin urmare, materia executării se referă la hotărârile instanțelor de muncă, în funcție de domeniul lor de aplicare respectiv. În cazurile în care Instanțele de Muncă au și competență penală (amenzi pentru infracțiuni în domeniul muncii), se vor aplica regulile de executare a pedepselor prevăzute de legea penală și procedurală penală.

2. În scopul executării, hotărârile instanțelor de muncă ar trebui tratate similar cu alte decizii, în special cele emise de organismele de conciliere sau arbitraj .

Este obișnuit ca și alte instrumente executorii să servească drept bază pentru procedurile de aplicare a legislației muncii.

3. Tipuri de hotărâri judecătorești executate în domeniul muncii. A. Hotărârile judecătorești provizorii din cadrul procedurilor asigurătorii sunt încă executorii. Deosebit de relevante sunt suspendările concedierilor și anumite beneficii financiare de natură alimentară plătite angajatului ca urmare a hotărârii judecătorești, în special în cazurile de accidente de muncă. Executarea deciziilor referitoare la măsurile asigurătorii se realizează în mod normal prin penalități.

B. Hotărârile judecătorești definitive pot fi executate chiar și atunci când nu sunt definitive, întrucât un principiu fundamental al dreptului procesual al muncii este natura nesuspensivă, ci doar devolutivă a căilor de atac.

Problema garanției care trebuie furnizată de reclamant în cazurile de hotărâri judecătorești nedefinitive sau neferme rămâne deschisă. Diverse țări au proceduri diferite pentru a garanta accesul imediat al lucrătorului, în totalitate sau parțial, la suma stabilită printr-o hotărâre judecătorească în cursul apelului. Acestea includ asumarea responsabilității prin fonduri speciale care garantează - retragerile lucrătorului în cazurile de apel cu efect suspensiv, plăți provizorii din aceste fonduri în cazurile de apel cu efect suspensiv și așa mai departe. Aceste avansuri pot fi, de asemenea, garantate de stat.

În cazul contestațiilor cu efect doar devolutiv, salariatul poate depune o cerere de executare silită și poate fi plătit. În aceste cazuri, se spune că executarea silită este fie provizorie, fie că va fi stinsă sau modificată prin hotărârea definitivă care modifică ceea ce a fost deja decis. Cu toate acestea, ca urmare a unui apel și a revocării totale sau parțiale a hotărârii care i-a fost favorabilă, lucrătorul care a obținut plata de la angajator direct sau prin executare silită provizorie sau prin Fond va fi, în mod firesc, obligat să restituie suma plătită. Entitatea care a aprobat acest avans deține, în mod firesc, un titlu executoriu pentru repunerea în vigoare.

În anumite țări, angajaților li se acordă moratorii dacă restabilirea forțată a plății în avans le-ar cauza prejudicii grave.

De asemenea, se urmărește să se asigure că executarea nu suferă nicio întârziere în partea relevantă atunci când apelul privește doar o altă parte a hotărârii.

C. Executarea hotărârilor judecătorești se referă, în mod firesc, la hotărâri de condamnare. Acțiunile de simplă hotărâre declarativă nu implică, prin definiție, executare silită . Același lucru nu se va întâmpla în cazul unor acțiuni constitutive, chiar dacă executarea efectivă a hotărârii este mai facilitată: cel mai important caz este cel al hotărârilor judecătorești normative (Brazilia), pentru a căror executare este suficientă publicarea pentru ca acestea să funcționeze ca norme colective. În ceea ce privește acțiunile rescizionale, caracterul lor constitutiv (declararea concedierii invalide și menținerea raportului de muncă) nu este incompatibil cu funcționarea lor ca o hotărâre de condamnare implicită,

obligând angajatorul să reintegreze lucrătorul și să plătească salariile viitoare.

D. Sistemul procedural al muncii vizează în principal tratarea hotărârilor judecătorești care acordă o sumă specifică sau, mai degrabă, o sumă *lichidată* , codurile de procedură a muncii prevăzând adesea că deciziile trebuie să stabilească suma acordată la o sumă specifică sau, mai degrabă, *lichidată* .

În orice caz, când hotărârea judecătorească este parțial lichidată și parțial nelichidată, executarea va urma forma corespunzătoare primei părți și poate începe imediat.

E. În mod firesc, hotărârile judecătorești privind plăți periodice viitoare, care sunt foarte frecvente în procedurile de muncă (indemnizații pentru accidente, diferențe salariale, reintegrare în funcție), nu sunt complet lichidate. Deși executarea silită poate include plăți care au devenit scadente după pronunțarea hotărârii și în timpul procesului de executare silită, aceasta devine în mod firesc imposibilă odată ce procesul este finalizat. Prin urmare, codurile de procedură a muncii prevăd adesea reînnoirea executării silite atunci când hotărârea judecătorească implică plăți succesive. În unele cazuri, angajatorul trebuie să demonstreze plata lunară a ratelor periodice (sau cel puțin a plății sau plăților inițiale aferente perioadei ulterioare pronunțării hotărârii).

III. Ipoteze ale măsurilor de executare silită

1. *Titlu executiv*

În acest caz, hotărârea instanței de muncă sau documentul echivalent. (v. II.)

2. *O obligație certă și executorie.*

Întrucât procedurile de executare silită presupun neexecutarea, obligația trebuie să fie certă (*de exemplu* , trebuie să se fi făcut o alegere între obligații alternative) și executorie (*de exemplu* , nu trebuie să fie supusă unei condiții sau unui termen). Evident, dreptul nu trebuie să se fi prescris ca urmare a expirării termenului legal stabilit pentru introducerea acțiunii (dacă există acesta) și nici nu trebuie să fie prescris.

3. *Instanță competentă*

Regula este cea a unității de competență, *adică* instanța care a pronunțat hotărârea de fond, și prin urmare instanța de muncă, este competentă să pună în aplicare hotărârea. Acest lucru asigură o mai mare celeritate, comoditate pentru reclamant și prestigiul organului judiciar a cărui hotărâre este executată.

4. *Impuls procedural*

În general, trebuie inițiate proceduri de executare silită care nu au legătură cu dreptul muncii. În cazul hotărârilor judecătorești privind dreptul muncii, se ia în considerare vulnerabilitatea economică a lucrătorului și natura inalienabilă și vitală a drepturilor sale, dreptul procedural scutindu-l de sarcinile care decurg din inițierea procedurii de executare silită. Prin urmare, este frecvent ca executarea silită să fie inițiată *din oficiu* de către instanță, acționând în interesul creditorului, cel puțin atunci când există o hotărâre judecătorească în instanță. În aceste cazuri, reclamantul poate renunța la executare dacă drepturile sunt renunțabile sau disponibile (acest concept variază în funcție de sistemul juridic). Angajatorul va fi responsabil pentru demonstrarea faptului că a îndeplinit obligația la care a fost condamnat, în caz contrar, acțiunea declarativă va fi urmată automat de acțiunea de executare silită.

5. *Legitimitate*

A. În Brazilia, reclamantul este cel care beneficiază de pe urma hotărârii judecătorești, iar pârâtul este cel condamnat prin hotărâre judecătorească, ținând cont de fenomenele succesiunii. Problemele majore care apar, în special în cazurile de dreptul muncii, se referă la succesiunea angajatorului atunci când acesta a transferat compania. Sistemele juridice ale diferitelor țări se străduiesc să tragă la răspundere (și) cesionarul companiei.

B. O altă problemă considerabilă apare în ceea ce privește executarea silită în cazul soților, în special atunci când acțiunea declarativă nu a fost intentată atât împotriva angajatorului individual, cât și împotriva soțului/soției acestuia.

Sistemele sunt preocupate de asigurarea faptului că antreprenorul poate fi tras la răspundere pentru partea sa din activele comune ale cuplului.

C. Este obișnuit să se găsească prevederi speciale privind pluralitatea.
a ---------- părților solidaritate.

IV. ACȚIUNEA EXECUTIVĂ

1. *Executarea unei hotărâri judecătorești pentru o sumă determinată.*

A. Aceasta este paradigma procesului muncii, care ar trebui să tindă spre condamnarea pentru o sumă specifică, pentru a oferi siguranță, consecvență și celeritate drepturilor lucrătorilor. În aceste cazuri, executarea *din oficiu este*

posibilă atunci când angajatorul nu demonstrează respectarea hotărârii judecătorești într-un anumit termen (*de exemplu, o lună). Sistemele* stabilesc frecvent că acțiunea de executare silită începe chiar și fără o hotărâre judecătorească și fără citarea pârâtului, fără procedurile inițiale ale procesului comun (care adesea fac ca acțiunea de executare silită să degenereze într-un nou proces declarativ) și permițând imediat desemnarea bunurilor pentru sechestru. În unele țări, aglomerarea instanțelor împiedică buna funcționare a regulii impulsului procedural *din oficiu* . În alte țări, se emite o ordonanță de plată către pârât, cu un termen scurt pentru respectarea acesteia.

B. Desemnarea bunurilor pentru confiscare este un moment important în faza de executare silită, permițând, în multe țări, lucrătorului să desemneze bunurile angajatorului pentru confiscare imediat după notificarea din partea serviciilor judiciare care nu au reușit să demonstreze respectarea hotărârii judecătorești. Întrucât acesta este un act extrajudiciar, această notificare este automată.

silită din oficiu , este, de asemenea, obișnuit ca instanța să își asume responsabilitatea de a căuta bunurile debitorului, efectuând investigațiile necesare . Creditorul angajat poate, de asemenea, solicita instanței efectuarea acestor investigații.

C. Sechestrul corespunde reținerii bunurilor, care are ca act pregătitor numirea menționată anterior, care este în principiu un act al părților, dar care în instanța de muncă poate fi și un act al instanței.

Sechestrul se dispune de către judecător, bunurile respective sunt sechestrate pentru satisfacerea creanței creditorului, iar debitorul este lipsit de puterea de a dispune de bunurile sechestrate. De regulă, pentru păstrarea, conservarea și prezentarea bunurilor sechestrate se numește un custode.

D. În general, după pronunțarea hotărârii judecătorești de sechestru, pârâtul se poate opune executării (*de exemplu* , invocând lipsa calității procesuale active a reclamantului sau orice fapt de stingere sau modificare ulterioară hotărârii). Această obiecție va face obiectul unei proceduri contradictorii, iar judecătorul, după respectarea procedurilor necesare, va decide.

În principiu, sistemele diferitelor țări nu permit opoziției să suspende progresul procesului executiv decât dacă se oferă o garanție.

De asemenea, pot exista opoziții față de acțiunile de executare silită (*de exemplu,* obiecții din partea terților).

E. Odată ce sechestrul a fost efectuat, trebuie avute în vedere interesele terților, și anume ceilalți creditori, uneori soțul/soția debitorului și, în procedurile de muncă, în legătură cu anumite bunuri, ceilalți angajați ai societății.

Intervenția altor creditori este legată de însăși situația și privilegiile creanțelor lucrătorului. Există o tendință în diverse sisteme juridice de a acorda lucrătorilor anumite privilegii în ceea ce privește creanțele lor și, în procesul de executare silită, de a-i proteja de intervenția altor creditori, cu excepția celor care se bucură de vreo garanție reală asupra bunului sechestrat (există țări în care creanțele muncii sunt asimilate creanțelor ipotecare sau chiar au prioritate față de acestea).

Implicarea soțului/soției este, de asemenea, limitată.

În ceea ce-i privește pe ceilalți lucrători, care sunt și ei interesați, soluțiile variază , dar adesea se prevede audierea organelor reprezentative ale lucrătorilor atunci când sechestrul a căzut asupra unui bun fundamental exercitării activității comerciale.

F. Intervenția altor creditori dă naștere verificării și ierarhizării creanțelor în termenii stabiliți în procedura comună, deși există o tendință în mai multe țări de a acorda privilegii speciale creditorului lucrător.

G. În majoritatea țărilor, situațiile de faliment sau insolvență (resurse insuficiente) ale angajatorului sunt gestionate într-un mod care protejează lucrătorii, asigurând continuarea contractelor și plata salariilor.

În ceea ce privește lucrătorii care execută, diferitele sisteme juridice în cauză încearcă să stabilească mecanisme de protecție pentru a se asigura că respectivele lor revendicări sunt puse în aplicare.

Fie că este vorba de lucrători în general, fie de cei care solicită prestații, în multe cazuri există fonduri de garantare.

H. Fondurile de Garantare, care există în multe țări (și sunt chiar supuse - reglementărilor internaționale, așa cum este cazul CE), au o influență foarte importantă asupra procesului de executare silită. De fapt, pe lângă acoperirea creanțelor salariale ale lucrătorilor pentru lunile apropiate de declararea falimentului sau a insolvenței, Fondurile de Garantare permit satisfacerea provizorie a creanțelor creditorului și a oricăror costuri asociate procesului.

Dacă în averea debitorului nu se găsesc bunuri, unele acte legislative prevăd audierea acestor Fonduri de Garantare în cadrul procesului de executare silită.

I. Vânzarea silită a bunurilor sechestrate, adjudecarea lor către creditor sau cesiunea veniturilor obținute din acestea are scopul de a satisface dreptul creditorului, unele sisteme accelerând procesul prin eliminarea anumitor formalități.

J. Procedurile de executare silită se încheie în principal prin plată coercitivă sau prin plată din partea debitorului (sau a unei terțe părți). În unele cazuri, o hotărâre judecătorească încheie procedura de executare silită, ceea ce face ca o astfel de hotărâre să fie inutilă în altele.

2. *Executarea unei hotărâri judecătorești pentru o sumă nespecificată.*

A. Chestiunea dogmatică dacă lichidarea este sau nu o fază a executării hotărârii judecătorești în sine a căpătat diverse soluții. Deși există tendința de a motiva instanța să condamne la o anumită sumă, acest lucru nu este adesea posibil din cauza unor calcule complicate sau a altor motive. Lucrătorul nu deține întotdeauna toate datele justificative pentru dreptul pe care îl revendică și există, pe de altă parte, motive de celeritate și economie care împiedică o lichidare să se desfășoare prin expertize lungi și costisitoare privind drepturi contestate pentru care nu se știe cu certitudine dacă o astfel de evaluare va fi necesară. Astfel, se inserează o etapă declarativă sau cognitivă (Couture) într-un proces operațional precum cel al executării.

B. Dacă hotărârea judecătorească nu este pentru o sumă specifică și, așa cum se întâmplă adesea, lichidarea este trimisă în faza de executare silită, reclamantul trebuie să specifice în cererea inițială sumele pe care le consideră a fi incluse în hotărâre și să încheie cu o solicitare de stabilire a unei sume specifice. Pârâtul va fi citat să răspundă, vor interveni experți, iar acest lucru poate declanșa un proces îndelungat care uneori ia aspectul unei adevărate proceduri declaratorii. Pentru a evita acest lucru, pe lângă prioritizarea deciziilor pentru o sumă specifică, scopul este de a accelera procesul de lichidare în această formă de procedură.

C. Prin urmare, este obișnuit, ---chiar și în legislația care stabilește principiul executării oficiale, - ca acest principiu să fie atenuat în acest tip de procedură.

Prin urmare, în unele cazuri, va exista o cerere din partea reclamantului, asigurând dreptul pârâtului la o audiere.

3. *Reintegrarea lucrătorului concediat*

nemo ad facto cogi potest" a fost înlocuit , acceptându-se siguranța locului de muncă al unui angajat a cărui concediere a fost anulată și obligându-se angajatorul să îl reintegreze. În anumite cazuri, o astfel de reintegrare poate fi înlocuită (înainte sau în timpul procedurii de executare silită) cu o despăgubire, caz în care se aplică principiile menționate anterior.

În cazurile în care lucrătorul dorește reintegrarea efectivă în muncă, sistemele variază. Unele, recunoscând existența raportului de muncă și invaliditatea concedierii , implementează măsuri executive astfel încât salariile să fie plătite în continuare. Alte sisteme, mai eficiente, stabilesc fie *amenzi coercitive* , fie sancțiuni pecuniare obligatorii (a se vedea *mai jos* punctul 4) pentru fiecare zi în care angajatorul îl părăsește pe angajat fără a-l reprimi în companie.

4. *Alte executări ale hotărârilor judecătorești care implică executarea în formă specifică.*

A. În relația de muncă, este foarte ușor să apară drepturi care implică o hotărâre judecătorească de a efectua un act specific (de obicei, nefungibil). Pe lângă ceea ce se menționează la punctul 3 (reintegrarea lucrătorului), vor apărea și alte situații legate de dreptul la promovare sau recunoașterea unei anumite categorii profesionale. Multă vreme, problema a existat și în ceea ce privește anumite obligații ale angajatorului de a emite declarații și dovezi.

În cazurile în care se înțelege că lucrătorul are dreptul la angajare efectivă (adică, că angajatorul trebuie să îi asigure efectiv condițiile pentru a presta munca), apar și probleme legate de executarea hotărârii judecătorești respective.

Creșterea dreptului lucrătorilor la informație (de exemplu, toate țările CE acceptă un drept foarte larg la informație pentru lucrători) ridică întrebarea cum să se aplice acest drept atunci când este încălcat.

B. Pare evident că, în executarea hotărârilor judecătorești care implică obligații specifice de executare (de obicei nefungibile), nerespectarea obligațiilor de către angajator poate da naștere fie unei conversii (calcularea prejudiciului suferit într-o anumită sumă și proceduri de executare silită), fie unei justificări a conformării prin așa-numitele *penalități cu titlu cominatoriu* .

Acestea sunt mijloace, precum amenzile, închisoarea sau plățile bănești în favoarea creditorului, prin care debitorul este obligat să se conformeze amenințându-l cu o vătămare mai gravă intereselor sale decât cea pe care i-ar cauza-o respectarea (Carnelutti).

Adesea considerate în afara cadrului dogmatic al aplicării legii, aceste *pedepse au o* importanță decisivă în îndeplinirea hotărârilor instanțelor de muncă („terapia eroică", după cum subliniază Russomano).

5. *Condamnări legate de comportament antisindical*

Emise în acțiuni intentate de lucrători sau organizații sindicale care vizează reprimarea anumitor comportamente antisindicale ale angajatorilor sau obținerea de protecție împotriva unor astfel de comportamente, hotărârile judecătorești sunt executate sub formă de proceduri penale atunci când se aplică sancțiuni sau prin *amenzi coercitive* .

6. *Condamnări referitoare la încălcarea regulilor privind sănătate și securitate ocupațională*

Aici, este mai frecvent ca acțiunile să fie intentate de însăși administrația statului, condamnările având ca rezultat sancțiuni și, uneori, promovarea unor lucrări publice, achiziționarea anumitor echipamente etc., în aceste din urmă cazuri sentința trebuind să stabilească un termen. Sistemul procedural specific îndeplinirii unui act pozitiv se aplică acestor din urmă cazuri.

7. *Aplicarea legii penale legate de muncă*

Este obișnuit ca procesele de muncă să aibă un caracter penal în cazurile de încălcare a drepturilor lucrătorilor sau, în multe alte cazuri, să îmbrace și un aspect penal (de exemplu, dacă angajatorul este obligat să plătească despăgubiri angajatului, există o amendă). Executarea corespunzătoare respectă principiile specifice executării pedepselor sau se realizează printr-un sistem executiv condus de administrația publică (Inspecția Muncii).

8. *Alte execuții*

Litigiile de muncă legate de securitatea socială devin din ce în ce mai mult procese administrative peste tot. Atunci când anumite riscuri sociale, cum ar fi Accidentele de muncă și bolile profesionale ---- sunt, ca în anumite țări, în afara sistemului de securitate socială și rămân în sfera de responsabilitate.

Acțiunile angajatorului dau naștere la procese de muncă, cu un sistem executiv propriu.

Sistemele de soluționare internă a litigiilor în cadrul sindicatelor și asociațiilor patronale variază.

Alte acțiuni de executare silită, cum ar fi cele referitoare la executarea silită pentru livrarea unui anumit articol, nu par să ridice întrebări speciale.

V. Resurse

Deși, în general, sunt limitate în procedurile de executare silită și, în special, în cele care decurg din hotărârile instanțelor de dreptul muncii, sunt posibile apeluri împotriva anumitor decizii bazate pe merit, deși cu efecte devolutive. Alte apeluri, referitoare la decizii interlocutorii, vor fi depuse doar în faza de apel a hotărârii finale.

VI. Aplicarea efectivă și în așteptare a legislației muncii

Executarea hotărârilor instanțelor de dreptul muncii trebuie să fie deosebit de rapidă și să asigure realizarea efectivă a drepturilor creditorului. Cu toate acestea, este frecvent ca lucrătorii să nu își poată pune în aplicare creanțele deoarece concurează cu creditori cu privilegii superioare. Timpul în care acțiunile de executare silită a muncii rămân în așteptare este considerabil, depășind adesea în medie un an. În anumite sisteme, se utilizează o corecție monetară pentru a compensa reclamantul pentru deprecierea sumei executate.